



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Internacional

**PROPUESTA CONSTITUCIONAL A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS;**

DERECHO A LA SINDICALIZACIÓN Y DERECHO A HUELGA

Memoria de Prueba para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autor: Camila Andrea Sentis Muñoz

Profesor Guía: Claudio Nash Rojas

Santiago, Chile

2018

CONTENIDO

1. Introducción.....	5
2. Comparación Constitucional.....	7
2. 1. Derecho a la sindicalización.....	8
2. 2. Derecho a huelga.....	9
2. 3. Libertad de asociación sindical.....	10
2. 4. Consideraciones especiales de Servicios Públicos.....	12
2. 5. Protección de dirigentes sindicales.....	13
2. 6. Derecho de sindicarse a los empleadores.....	14
2. 7. Límites o prohibiciones de sindicalización para ciertos grupos.....	15
2. 8. Defensa de los intereses de los trabajadores.....	16
2. 9. Observaciones para Chile.....	17
3. Marco Internacional.....	24
3. 1. Derecho a asociarse para proteger intereses.....	25
3. 2. Derecho a la sindicalización y libertad de asociación sindical.....	26
3. 3. No menoscabo de garantías en virtud de pactos o convenios.....	26
3. 4. Restricciones y consideraciones especiales a Fuerzas Armadas, policías y Administración Pública.....	29
3. 5. Derecho de los empleadores a sindicalizarse.....	30
3. 6. Protección en sentido amplio.....	31
3. 7. Remisiones legislativas y medidas adoptadas por el Estado miembro del pacto o convenio.....	33
3. 8. Facilidades de los representantes de los trabajadores.....	35
3. 9. Derecho a huelga.....	36
3. 10. Observaciones.....	36
4. Propuesta Constitucional.....	42
4. 1. Derecho a la sindicalización.....	43
4. 2. Derecho a huelga.....	44
4. 3. Libertad de asociación sindical.....	44
4. 4. Protección de los representantes de los trabajadores y trabajadores sindicalizados.....	45

4. 5. Restricciones y Prohibiciones de sindicalización a los Servicios Públicos, Fuerzas Armadas y Policías.....	45
4. 6. Aplicación de la norma más favorable.....	46
4. 7. Propuesta Constitucional.....	47
4. 8. Observaciones finales.....	48
5. Conclusión.....	50
6. Bibliografía.....	52
7. Webgrafía.....	53
8. Anexos.....	57

RESUMEN:

Esta investigación tuvo como objetivo elaborar una propuesta constitucional de los derechos de sindicalización y de huelga, en el contexto de la reforma a la Constitución Política de la República de 1980, y teniendo como principal directriz el parámetro internacional que existe actualmente en la materia. La propuesta se realizó en base a los elementos comunes extraídos de una comparación constitucional que reunió doce textos constitucionales (tres europeas y nueve latinoamericanas), en su primera parte, y un marco internacional que contempló diez instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, en su segunda parte. El trabajo concluyó con la elaboración de la propuesta, enunciando los elementos considerados y su justificación.

Palabras claves: comparación constitucional, marco internacional, propuesta constitucional, derecho a la sindicalización, derecho a huelga.

1. INTRODUCCIÓN¹

La Constitución Política de 1980, con algunas reformas introducidas principalmente por la Ley N° 20.050, es el actual texto constitucional en Chile, el cual consagra los derechos de sindicalización y de huelga.

La Constitución de 1833 en su artículo 12 número 7 reconoce el “derecho de reunirse sin permiso previo i sin armas”, para reiterarlo en el inciso 3, lo que puede ser considerado como un primer acercamiento a la asociación sindical. En términos similares se refiere la Constitución de 1925 en su artículo 10 número 5 cuando habla de las Garantías Constitucionales, al consagrar “el derecho de asociarse sin permiso previo y en conformidad a la lei”, aunque la reforma constitucional de septiembre de 1971 incluyó por primera vez en la historia de la República de Chile los derechos a sindicalización y a huelga en el numeral 4 del, en ese entonces, artículo 10.

Los derechos sociales, económicos y culturales, dentro de los cuales se catalogan el derecho a la sindicalización y el derecho a huelga, vienen a manifestarse a principios del siglo XX, y su reconocimiento tanto legal como constitucional empezó a verificarse en la primera mitad de dicho siglo, tanto en las Constituciones de Querétaro (México, 1917), Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado (Unión Soviética, 1918) y la Constitución de Weimar (Alemania, 1919)². Sin embargo, la internacionalización de estos derechos comenzó a masificarse con posterioridad a 1945, con el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, sus órganos y comisiones coligadas, y sus declaraciones y convenciones de derechos humanos.

En este escenario, es que Chile incluye dentro del catálogo de derechos del artículo 19 de la Constitución de 1980, en los numerales 16 inciso final y 19, a los derechos de sindicalización y huelga de una forma restrictiva y exigua, que interpretada a la luz de los estándares internacionales generales y específicos en la materia, dan cuenta del atraso en que se encuentra nuestra Constitución, por no contemplar en las disposiciones mencionadas los elementos

¹ El sistema bibliográfico utilizado será el ISO 690.

² REY CANTOR, Ernesto. Las Generaciones de los Derechos Humanos. 7ª ed. Colombia: Universidad Libre, 2012. 179-188 pp.

mínimos que reconocen estos instrumentos internacionales. Incluso en comparación a las Constituciones de los países latinoamericanos, Chile es el más retrasado, dado que ni siquiera reconoce el derecho a huelga expresamente, lo que ha conllevado una serie de consecuencias negativas para los procesos de sindicalización y negociación colectiva de los trabajadores.

Es por esto, que en el contexto de un proceso constituyente que abogará por una reforma a la Constitución de 1980, el presente proyecto se unirá a la discusión elaborando una propuesta de reforma a los derechos de sindicalización y huelga, contemplando algunos de los elementos mínimos que reconocen los instrumentos internacionales y las Constituciones latinoamericanas y europeas.

Los elementos considerados para formular la propuesta se han extraído luego de una comparación y análisis efectuados a todos estos instrumentos normativos, concluyendo con la siguiente proposición:

“La Constitución asegura a todas las personas:

El derecho a sindicalizarse, el derecho a huelga, y la afiliación y organización sindical libre.

Se asegurará la debida protección de los trabajadores sindicalizados y los representantes de los trabajadores durante la ejecución de sus actividades y el proceso de negociación colectiva.

Los servicios esenciales deberán cumplir los requisitos mínimos que señale la ley para declararse en huelga. Las fuerzas armadas y la policía no podrán ejercer estos derechos.

Se deberá aplicar la norma más favorable al trabajador cuando alguno de los convenios o tratados internacionales ratificados por Chile contengan una disposición más beneficiosa que la comprendida por las leyes.”

A continuación, se expondrá la investigación comparada de las Constituciones latinoamericanas y algunas Constituciones europeas, junto al estudio de los instrumentos

internacionales, para finalizar con la elección de un modelo de consagración constitucional, las razones que lo justifican, los elementos contemplados, y el enunciado mismo de la propuesta.

2. COMPARACIÓN CONSTITUCIONAL:

Derecho a la sindicalización y derecho a huelga en diversas Constituciones europeas y latinoamericanas

El derecho a la sindicalización y el derecho a huelga se encuentran en el grupo de los llamados derechos sociales, económicos y culturales, cuya consagración constitucional vino a verificarse desde la primera mitad del siglo XX hasta nuestros días, pese a que su aparición se remonta a principios de siglo, e incluso finales del siglo XIX con el avenimiento de la Revolución Industrial y las deplorables condiciones de trabajo que surgieron por medio de la explotación de la clase burguesa a la clase trabajadora³.

De las variadas constituciones analizadas⁴, puede apreciarse la consagración del derecho a sindicalización de múltiples maneras, conteniendo una serie de elementos configurativos que se pueden agrupar de la siguiente forma: a) derecho a la sindicalización; b) derecho a huelga; c) libertad de asociación sindical; d) consideraciones especiales de servicios públicos; e) protección de dirigentes sindicales; f) derecho de sindicalización de los empleadores; g) límites y prohibiciones de sindicalización para ciertos grupos; y h) defensa de los intereses de los trabajadores.

A continuación, se revisarán detalladamente la forma en que cada uno de estos elementos son regulados en las constituciones de Alemania (1949), España (1978), Italia (1948), Argentina (1995), México (1917), Costa Rica (1949), Brasil (1988), Colombia (1991), Perú (1993), Venezuela (1999), Ecuador (2008), y Bolivia (2009), y las conclusiones a las que condujeron.

³ *Ibid*, 154 p.

⁴ Constituciones de Alemania (1949), España (1978), Italia (1948), Argentina (1995), México (1917), Costa Rica (1949), Brasil (1988), Colombia (1991), Perú (1993), Venezuela (1999), Ecuador (2008), y Bolivia (2009).

2. 1. Derecho a la sindicalización:

De las constituciones mencionadas, todas reconocen de manera conceptual o ejemplificadora el derecho a la sindicalización, excepto **Alemania**. El artículo 9 numeral 3 de la Ley Fundamental de **Alemania** de 1949 se refiere al “...derecho a constituir asociaciones para la preservación y la mejora de las condiciones laborales y económicas”, aunque no se hace alusión expresa a que ese derecho se relaciona con el derecho a formar sindicatos⁵.

Por el otro lado, en **Italia** el artículo 39 de la Constitución de 1948 dice que “la organización sindical será libre”, es decir, se hace mención al derecho a la sindicalización al establecer la libertad de organización sindical. Lo mismo pasa con **España**, en el artículo 28 numeral 1 de la Constitución de 1978 se establece que “Todos tienen derecho a sindicarse libremente”. Para el caso de **Argentina**, dentro de los derechos que se aseguran al trabajador en el artículo 14 bis de la Constitución, se encuentra la “organización sindical libre y democrática”. En **Costa Rica** se asegura que el derecho a sindicalizarse será libre (art. 60): “Tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente”. Así también **Brasil**, en el enunciado del artículo 8 determina que “es libre la asociación profesional o sindical”; **Venezuela**, el artículo 95 dispone: “Los trabajadores y trabajadoras (...) tienen derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes”; y **Ecuador**, en el artículo 326 número 7 de su Constitución: “Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras”.

En **México** se manifiesta este derecho de forma distinta, al establecer en el número XVI del artículo 123 letra A), que “tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.”. El derecho a la sindicalización se expresa a través de la fórmula “formando sindicatos”. **Bolivia** se asemeja a esta forma de consagrar el derecho a la

⁵ Esto ha sido interpretado por las Cortes Federales Alemanas en el sentido que reconocen el derecho a formar asociaciones y a ser miembro de ellas. Se hace la precisión que, aunque el derecho a negociación colectiva no se encuentre expresamente mencionado en el artículo 9, es generalmente entendido como la formación de un elemento esencial de la libertad de asociación. Por lo tanto, el derecho a la acción colectiva se encuentra incluido dentro de la libertad de asociación. Para profundizar en el tema, revisar WASS, Bernd. La Huelga como un Derecho Fundamental y sus posibles Conflictos con otros Derechos Fundamentales de los Ciudadanos. Frankfurt, 2013. 6 p.

sindicalización, al disponer en el número 1 del artículo 51, que “Todas las trabajadoras y trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley”. Sin perjuicio, que en el número 3 del mismo artículo, la Constitución de Bolivia reconoce el concepto de sindicalización como tal: “Se reconoce y garantiza la sindicalización”. **Perú**, a su vez, también reconoce expresamente el derecho a la sindicación en su artículo 28: “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga.”

En general, la mayoría de las constituciones no reconocen el derecho de sindicarse estrictamente como tal, sino que utilizan alguna variación, refiriéndose a la formación de sindicatos, y a la autonomía en su organización, a excepción de los casos de Bolivia y Perú.

2. 2. Derecho a huelga:

Todos los países en cuestión aseguran en sus constituciones el derecho a huelga⁶, a excepción de **Alemania**. El artículo 9 antes referido sólo señala que las providencias que se adopten en virtud de varias disposiciones repartidas en la Ley Fundamental⁷ “... no podrán ir

⁶ **España** (1978). Art. 28 n° 2: “**Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses.** La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.”

Italia (1948). Art. 40: “**El derecho de huelga se ejercitará en al ámbito de las leyes que lo regulen.**”

Argentina (1995). Art. 14 bis inc. 2: “**Queda garantizado a los gremios:** concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; **el derecho a huelga.** Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.”

Costa Rica (1949). Art. 61: “**Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga,** salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley y conforme a las regulaciones que la misma establezca, las cuales deberán desautorizar todo acto de coacción o de violencia.”

Brasil (1988). Art. 9: “**Se garantiza el derecho de huelga,** correspondiendo a los trabajadores decidir sobre la oportunidad de su ejercicio y sobre los intereses que deban defenderse por medio de él.”

Colombia (1991). Art. 56 inc. 1: “**Se garantiza el derecho a huelga,** salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.”

Perú (1993). Art. 28 n° 3: **El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga.** Cautela su ejercicio democrático: 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.”

Venezuela (1999). Art. 97: “**Todos los trabajadores y trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la huelga,** dentro de las condiciones que establezca la ley.”

Ecuador (2008). Art. 326 n° 14: “**Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga.** Los representantes gremiales gozarán de las garantías sindicales necesarias para estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.”

Bolivia (2009). Art. 53: “**Se garantiza el derecho a la huelga** como el ejercicio de la facultad legal de las trabajadoras y los trabajadores de suspender labores para la defensa de sus derechos, de acuerdo con la ley.” (Énfasis agregado).

⁷ Providencias que se adopten al amparo de los siguientes artículos: art. 12 a), que se refiere al servicio militar y civil obligatorio; art. 35 párrafos 2 y 3, que se refieren al mantenimiento y restablecimiento de la seguridad o el

dirigidas contra acciones de lucha laboral que se desarrollen con vistas a la preservación y a la mejora de condiciones de trabajo y de la economía por las asociaciones mencionadas en el inciso primero del presente párrafo”, aunque se ha observado por las Cortes Federales Alemanas que el derecho a huelga sí se encuentra reconocido⁸. A este respecto, se ha señalado que “la libertad para declararse en huelga no está expresamente mencionada en la constitución Alemana, pero se deriva de la libertad constitucional de asociación”⁹.

En el caso de **México**, el artículo 123 letra a) número XVII de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 habla de los paros: “las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y los patronos, las huelgas y los paros”; y, en el numeral XIX del mismo artículo se menciona su licitud: “Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje”. En el numeral XVIII también se señala la licitud de las huelgas: “Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital”. **Ecuador** también consagra el derecho a paro, pero sólo para los empleadores, y a su vez, no les reconoce el derecho a huelga, en el artículo 326 numeral 14: “las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo a la ley”.

2. 3. Libertad de asociación sindical:

España, Italia, Argentina, Brasil, Costa Rica, Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia¹⁰ consagran la libertad de asociación sindical, entendida ésta como el derecho o

orden público, y al caso en que una catástrofe nacional o un siniestro pusieren en peligro el territorio de más de un *land* (estado), respectivamente; y art. 87 a) párrafos 4 y 91, que se refieren a la organización y atribuciones de las Fuerzas Armadas.

⁸ “El derecho a huelga es reconocido porque tal derecho es requerido para la negociación colectiva que tiene lugar. La negociación sin el derecho a huelga no sería más que ‘rogativa colectiva’, para ponerlo en palabras de la Corte Laboral Federal”. WASS, Bernd. La Huelga como un Derecho Fundamental y sus posibles Conflictos con otros Derechos Fundamentales de los Ciudadanos. Frankfurt, 2013. 9 p.

⁹ “The freedom to strike is not explicitly mentioned in the German constitution but is derived from the constitutional freedom to association”. WARNECK, W. 2007. Strike rules in the EU27 and beyond, A comparative overview. En: European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety. Bruselas. 32 p.

¹⁰ **España** (1978). Art. 28 n° 1: “Todos tienen **derecho a sindicarse libremente**. [...] La libertad sindical comprende el **derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección**, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. **Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.**”

facultad de afiliarse y desafiliarse libremente de un sindicato, a una federación o confederación de sindicatos, así como la autonomía y libertad en la organización sindical.

Brasil, Colombia, Venezuela y Ecuador reconocen la independencia de los sindicatos de cualquier órgano del Estado, desestimando cualquier intervención de la Administración en la formación y funcionamiento de éstos, y sin autorización previa; **Brasil** en el artículo 8 numeral 1 de su Constitución asegura que “la ley no podrá exigir autorización del Estado para la fundación de un sindicato, salvo el registro en el órgano competente, prohibiéndose al poder público la intervención en la organización sindical”; **Colombia** habla en el artículo 39 inciso 1 de su Carta Fundamental que “los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado”; **Venezuela** en el artículo 95 establece que “estas organizaciones no están sujetas a la intervención, suspensión o disolución administrativa”; y en **Ecuador** (art. 326 n° 7) “se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa”.

Bolivia (art. 51 n° IV)¹¹, **Colombia** (art. 39)¹² e **Italia** (art. 39)¹³, por su parte, le reconocen personalidad jurídica a los sindicatos.

Italia (1948). Art. 39 inc. 1: “La **organización sindical será libre.**”

Argentina (1995). Art. 14 bis inc. 1: “El trabajador en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: [...] **organización sindical libre y democrática**, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.”

Costa Rica (1949). Art. 60 inc. 1: “**Tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente**, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales.”

Bolivia (2009). Art. 51 n° 1: “Todas las trabajadoras y los trabajadores **tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley.**” (Énfasis agregado).

¹¹ **Bolivia** (2009). Art. 51 n° 4: “El Estado respetará la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos. **Los sindicatos gozarán de personalidad jurídica** por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus entidades matrices.” (Énfasis agregado).

¹² **Colombia** (1991). Art. 39 incs. 1 y 3: “Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. **Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acto de constitución.** [...] La **cancelación o la suspensión de la personalidad jurídica** sólo procede por vía judicial.” (Énfasis agregado).

¹³ **Italia** (1948). Art. 39 inc. 4: “**Los sindicatos registrados tendrán personalidad jurídica.** Podrán, representados unitariamente en proporción a los respectivos afiliados inscritos, concertar convenios colectivos de trabajo con efectos obligatorios para todos los pertenecientes a las categorías a que se refiera el convenio.” (Énfasis agregado).

2. 4. Consideraciones especiales de Servicios Públicos:

España (art. 28), **México** (art. 123 letra a) n° XVIII), **Costa Rica** (art. 60), **Brasil** (art. 9 n° 1), **Colombia** (art. 56) y **Ecuador** (art. 326 n° 15) reconocen algún tipo de garantía para el mantenimiento de los servicios públicos o esenciales para la comunidad al momento de iniciar la movilización sindical. De todos estos países, sólo **Ecuador** establece en su artículo 326 numeral 15 una prohibición taxativa de los servicios que no pueden paralizarse, sin relacionarla con la huelga: “Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios”.

En todas las demás constituciones, la consideración a los servicios públicos es para el caso de declararse en huelga. Así, **España** en el número 2 del artículo 28, justo después de reconocer el derecho a huelga de los trabajadores, dice que “la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad”; **Costa Rica** en su artículo 60 de la Constitución de 1949 reconoce el derecho a huelga “salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley y conforme a las regulaciones que la misma establezca...”; en **Brasil**, en el artículo 9 número 1, “la ley definirá los servicios o actividades esenciales y regulará la satisfacción de las necesidades inaplazables de la comunidad”; y **Colombia** en el artículo 56 garantiza el derecho a huelga, “salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador”. Como se puede apreciar, en los cuatro casos mencionados la Constitución hace una reserva para que sea el legislador el que establezca los servicios que deben considerarse esenciales y los mecanismos de garantía para cautelar el funcionamiento de esos servicios. Cabe destacar el caso de **Costa Rica** (art. 61) y **Colombia** (art. 56), que no permiten a los trabajadores de servicios públicos declararse en huelga¹⁴.

¹⁴ **Costa Rica** (1949). Art. 61: “Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, **salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley** y conforme a las regulaciones que la misma establezca, las cuales deberán desautorizar todo acto de coacción o de violencia.” **Colombia** (1991). Art. 56: “Se garantiza el derecho a huelga, **salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.**” (Énfasis agregado).

En un apartado separado se dejó a **México**, que consagra una condición para que los trabajadores de los servicios esenciales puedan declararse en huelga, en el número XVIII del artículo 123 letra a): “En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con 10 días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo”. Mención especial también merece **Venezuela** (art. 97)¹⁵, que es el único país que permite expresamente a los trabajadores del sector público ejercer su derecho a huelga, siempre y cuando cumplan con las condiciones que establezca la ley.

2. 5. Protección de dirigentes sindicales:

Argentina (art. 14 bis inc. 2), **Brasil** (art. 8 n° 8), **Colombia** (art. 39), **Venezuela** (art. 95), **Ecuador** (art. 326 n° 14) y **Bolivia** (art. 51 n° VI) consagran en sus constituciones normas relativas a la protección de los dirigentes sindicales, y en algunos casos, de los trabajadores sindicalizados. También se hace mención al fuero sindical, y a la protección frente al despido por el hecho de estar movilizado, involucrado o ser dirigente en una organización sindical.

En el inciso 2 del artículo 14 bis de la Constitución de **Argentina**, “los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”; en **Brasil**, en el número 8 del artículo señalado, “está prohibido el despido del empleado afiliado desde el registro de la candidatura a cargo de dirección o representación sindical y, si fuera elegido, aunque fuese de suplente; hasta un año después de la finalización del mandato, salvo que cometiese una falta grave en los términos de la ley”: para **Colombia**, se reconoce a los representantes sindicales “el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”¹⁶; en **Ecuador** en el número 14 del artículo indicado más arriba¹⁷ se decreta que “los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para estos casos [de organización sindical y ejercicio de la huelga]¹⁸”; y en **Bolivia**, en el número VI del artículo 51 de la Constitución Política del Estado

¹⁵ **Venezuela** (1999). Art. 97: “**Todos los trabajadores y trabajadoras del sector público y del privado tienen derecho a la huelga**, dentro de las condiciones que establezca la ley.” (Énfasis agregado).

¹⁶ **Colombia** (1991). Art. 39 inc. 5: “Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.”

¹⁷ **Ecuador** (2008). Art. 326 n° 14: “Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. **Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para estos casos.**” (Énfasis agregado).

¹⁸ El paréntesis es propio.

Plurinacional “las dirigentes y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta 1 año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical”.

Para el final se dejó a **Venezuela**, porque es el único país en que se reconoce una protección a los trabajadores que ejerzan su derecho a constituir sindicatos: “Los trabajadores y trabajadoras están protegidos contra todo acto de discriminación o de injerencia contrarios al ejercicio de este derecho”, además de asegurar las debidas garantías para los dirigentes sindicales; “los promotores, promotoras e integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales gozarán de inamovilidad laboral durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para el ejercicio de sus funciones”.

En síntesis, la mitad de los países estudiados considera de especial relevancia la protección de los dirigentes sindicales y de los trabajadores sindicalizados, para incluirlos dentro de sus normas constitucionales.

2. 6. Derecho de sindicarse a los empleadores:

Dentro del derecho a sindicarse de los empleadores, también se incluye el derecho a declararse en huelga o en paralización de actividades. **México** (art. 123 letra a) n° XVI), **Costa Rica** (art. 61), **Colombia** (art. 39 inc. 1) y **Ecuador** (art. 326 n° 7) son los países que consagran este derecho a favor de los patronos y empresarios.

México lo hace en el enunciado del numeral XVI, al establecer que “tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensas de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.” Lo reafirma en el inciso siguiente, al reconocerle a los obreros y patronos el derecho a las huelgas y paros¹⁹. **Costa Rica** también parte declarando que “tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales y profesionales”.

¹⁹ **México** (1917). Art. 123 letra a) n° XVII: “Las leyes reconocerán como **un derecho de los obreros y de los patronos**, las huelgas y los paros.” (Énfasis agregado).

Colombia, siguiendo esta línea, también manifiesta en el inciso 1 del artículo 39 que “los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado”. **Ecuador**, después de consagrar el derecho de sindicalización a los trabajadores, y las diversas formas que éste comprende, agrega: “De igual forma, garantizará la organización de los empleadores”²⁰.

En general, los países que consagran el derecho de los empleadores a sindicalizarse lo homologan con el de los trabajadores, sin hacer una distinción en cuanto al lugar que adoptan dentro de la relación laboral.

2. 7. Límites o prohibiciones de sindicalización para ciertos grupos:

En cuanto a las prohibiciones para ejercer el derecho a la sindicalización, **España** y **Colombia** son los dos únicos países que consagran estas prohibiciones o limitaciones a nivel constitucional.

España decreta un límite al derecho de libre sindicalización para los cuerpos y fuerzas armadas, en el numeral 1 del artículo 28: “La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas e Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos”. **Colombia** también consagra esta prohibición en el inciso 5 del artículo 39: “No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública”.

En el caso de **Costa Rica** (art. 60 inc. 2) hay una prohibición muy especial para los extranjeros, que no pueden ejercer la dirección o autoridad en los sindicatos.

²⁰ **Ecuador** (2008). Art. 326 n° 7: “Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, **se garantizará la organización de los empleadores.**” (Énfasis agregado).

2. 8. Defensa de los intereses de los trabajadores:

Brasil (art. 8 n° 3)²¹, **Bolivia** (art. 51 n° 2), y **México** (art. 123 letra a) n° XVI)²² instauran el derecho de los trabajadores a proteger sus intereses y derechos, tanto colectivos como individuales. Resalta la singularidad de este elemento, dado que el fundamento principal de la constitución de una organización sindical es el hecho de que los trabajadores defiendan sus intereses en la relación contractual y patrimonial que mantienen con su empleador, y no todos los países consideran este elemento de tal importancia dentro de la configuración del derecho a sindicarse, como para consagrarlo a nivel constitucional.

Bolivia asegura el respeto a los principios sindicales, en el numeral 2 del artículo 51: “El Estado respetará los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, autosostenimiento, solidaridad e internacionalismo”, y **Perú** también lo hace al garantizar el respeto al principio de la Libertad Sindical, en el artículo 28 número 1: “Garantiza la libertad sindical”.

De manera preliminar, se puede observar que son varios los elementos en común que pudieron identificarse en esta primera parte de la investigación. Si bien no todas las Constituciones de los 12 países estudiados contenían todos los elementos descritos, sí habían algunos de ellos que estaban presentes en casi todos los textos fundamentales, a saber: el derecho a la sindicalización, el derecho a huelga y la libertad de asociación sindical, lo que evidencia la trascendental importancia que tienen en el escenario internacional de los derechos humanos²³. Es por esto que a continuación se analizará cuál es el lugar que ocupa Chile en la comparación.

²¹ **Brasil** (1988). Art. 8 n° 3: “ Es libre la asociación profesional o sindical, observándose lo siguiente: 3. **Compete al sindicato la defensa de los derechos e intereses colectivos o individuales de la categoría**, incluso en cuestiones jurídicas o administrativas.” (Énfasis agregado).

²² **México** (1917). Art. 123 letra a) n° XVI: “Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para **coaligarse en defensa de sus respectivos intereses**, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.” (Énfasis agregado).

²³ Ver Anexos, Tabla 1.

2. 9. Observaciones para Chile:

La Constitución Política de la República de 1980 consagra de manera más o menos explícita el derecho a la sindicalización y las prohibiciones para quienes no pueden declararse en huelga, el cual es uno de los derechos más controvertidos en la Constitución, dado que no hay un reconocimiento expreso sino sólo un señalamiento negativo, de aquellos trabajadores que “no podrán declararse en huelga” en el artículo 19 numeral 16 inciso 6²⁴. Existe una enumeración taxativa de los servicios públicos cuyos trabajadores no podrán iniciar la huelga, y, además, hace una remisión al legislador para establecer los procedimientos que determinarán las empresas y corporaciones que tampoco podrán ejercer la huelga. Más que consagrar el derecho a huelga, la Carta Fundamental se encarga de detallar las excepciones y restricciones a las que está sujeto este derecho²⁵.

En cuanto al derecho a la sindicalización, el artículo 19 numeral 19²⁶ vuelve a hacer una reserva legal para los casos y formas en que los trabajadores podrán sindicarse. Establece la libertad de asociación sindical al decir que la afiliación a los sindicatos será voluntaria. Les reconoce personalidad jurídica a los sindicatos y asegura su autonomía. Pero deja bien en claro que las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas.

²⁴ Art. 19 n° 16 inc. 6 **Constitución Política de la República** (1980): “No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso.”

²⁵ Sergio Gamonal hace este análisis, manifestando que pese a que la Constitución chilena reconoce la libertad sindical, no establece de forma expresa el derecho a huelga. Por eso es que le surge la interrogante, la que más tarde responde de forma afirmativa, sobre si el derecho a huelga tiene rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. Para ello, revisa cuatro posturas distintas: tesis restrictiva, tesis del derecho implícito, tesis del bloque constitucional y tesis dogmática. Para profundizar en el tema, revisar GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *El Derecho de Huelga en la Constitución Chilena. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. (1): 116-122 pp., Abril, 2013.

²⁶ Art. 19 n° 19 **Constitución Política de la República** (1980): “El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley.

La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas.”

Comparado con las constituciones que se han analizado, especialmente las constituciones latinoamericanas, se puede observar que Chile es bastante limitativo al momento de consagrar estos dos derechos. Si bien se pueden apreciar algunos de los elementos que se estuvieron comparando, tales como el derecho a sindicalizarse, la libertad de asociación sindical, prohibiciones y limitaciones de la sindicalización para ciertos grupos, hay otros elementos, como el derecho a huelga, que no está expresamente reconocido, lo que genera diversos problemas interpretativos tanto en la doctrina como en la jurisprudencia al momento de su aplicación práctica²⁷. Así se puede desprender de la sentencia de rol 6478/2009 de la Corte Suprema, a propósito de la prohibición que establece el artículo 381 del Código del Trabajo del reemplazo de los trabajadores en huelga, que en su considerando quinto se refiere a ésta, a su regulación legal y constitucional, y define su principio fundamental en base a “que no puede comprometer actividades o servicios que causen grave daño a la salud, la economía, el abastecimiento o la seguridad nacionales”, partiendo desde una perspectiva negativa, enfatizando lo que no puede ocasionar la huelga, sin mencionar ni hacerse cargo de los objetivos primarios del derecho a huelga, cuales podrían establecerse como “cualquier fin de naturaleza laboral que los trabajadores decidan sostener como legítima, incluyendo las finalidades políticas que afecten a los trabajadores –la denominada huelga política–”²⁸. También, en ese mismo considerando, la máxima Magistratura agrega que “es dable desprender que el legislador intenta regularla jurídicamente como ‘instancia para lograr un acuerdo razonable sobre las relaciones colectivas de trabajo’ y que corresponde realizar una interpretación restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que dicha instancia compromete, ciertamente, el desarrollo económico a nivel país”²⁹.

En el considerando sexto de la misma sentencia se hace alusión a los preceptos legales que se encargan de restringir el derecho de huelga, enfatizando una vez más que se trata de un derecho coartado sistemáticamente dentro del ordenamiento laboral chileno, el cual se encausa

²⁷ José Luis Ugarte se refiere a la interpretación restrictiva que se la ha dado a la huelga, relegándola como una etapa exclusiva de la negociación colectiva reglada, definida en los arts. 303 y ss. del Código del Trabajo. Así también, ha señalado que “La doctrina se inventará una idea muy restrictiva de huelga en la que pareciera latir una concepción ideológica propia (...) de que se trata ‘de una etapa no deseable’ de la negociación colectiva.” Para profundizar en su postura, revisar UGARTE CATALDO, José Luis. La Huelga en el Derecho Laboral Chileno: Superando el Espejismo. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*. Vol. II (4): 63-70, 2014.

²⁸ *Ibid*, 3 p.

²⁹ Énfasis agregado.

hacia una interpretación limitada. Algunos de los artículos del Código del Trabajo mencionados en los cuales se respalda esta interpretación son: artículo 369 inciso 2, en que se prevé la opción en orden a suscribir un nuevo contrato colectivo con las mismas estipulaciones que los anteriores vigentes; artículo 370, en que la posibilidad de declarar la huelga sólo ocurre ante la concurrencia de determinados requisitos, que son (1) que la negociación colectiva no esté sujeta a arbitraje obligatorio, (2) que el día de la votación esté comprendido dentro de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo anterior, o en el caso no existir éstos, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco o sesenta días contados desde la presentación del proyecto, según si la negociación se ajusta al procedimiento señalado en el Capítulo I o II del Título II, respectivamente, y (3) que las partes no hubieren convenido en someter el asunto a arbitraje; artículo 372, en que se regula la votación para ser declarada la huelga; artículo 373, que exige mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa partícipes en la negociación colectiva; artículo 374 incisos 1 y 2, en que se dispone hacer la huelga efectiva al inicio de la jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación y, si así no se hiciera, se entiende que los dependientes se desistieron de ella, y el inciso 3, en que se regula el quórum de trabajadores que deben dejar de laborar para entenderla vigente; artículo 374 bis, en que se reconoce la intervención de un Inspector del Trabajo para obtener el acuerdo entre las partes, después de cuarenta y ocho horas de iniciada la huelga, al que se le otorga un plazo de cinco días, lo que también posterga el inicio de la huelga; y artículo 380, que establece el personal de emergencia. Para que no quede duda del carácter abyecto de este derecho, el considerando recién referido expone a la huelga como un “desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva”, y en el considerando séptimo se le nombra como “una instancia no deseada”. En el mismo sentido, se han pronunciado las sentencias de roles 345-2008³⁰, 995-2008³¹, 7935-2009³², y 4800-2010³³, todos de la Corte Suprema.

La ejecución del derecho a huelga por parte de los trabajadores arrastra consigo una serie de resultados drásticos y poco gratos para la comunidad, tal como sucedió con los paros de los

³⁰ CS. 14.4.2008. Rol 345-2008.

³¹ CS. 15.5.2008. Rol 995-2008.

³² CS. 30.12.2009. Rol 7935-2009.

³³ CS. 10.11.2010. Rol 4800-2010.

funcionarios del Registro Civil durante los años 2015 y 2016³⁴, puesto que no existe ninguna prevención constitucional que concilie el derecho fundamental de los trabajadores para declararse en huelga y el interés de los ciudadanos que requieran hacer uso del servicio, en este caso, un servicio público. Los propios trabajadores ven entorpecido el ejercicio de sus derechos sindicales con la estructura que tiene el proceso de negociación colectiva reglada, permitiendo que el empleador pueda rebajar cada vez más la oferta a los sindicatos, hasta llegar al punto en que éstos acepten una oferta menor de la esperada, tal como sucedió con la huelga del sindicato de trabajadores de Homecenter Sodimac, a fines del año 2016³⁵.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), organismo encargado de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas que habitan en Chile, también se ha manifestado en cuanto al estado de los derechos laborales en nuestro país, y ha recabado diversas observaciones y recomendaciones. En el Informe Anual del año 2011, el INDH reconoce que se han practicado algunos avances en materia laboral hasta ese año, tales como la entrada en vigencia de la Ley N°20.087 que crea la justicia laboral y el mecanismo de tutela de derechos fundamentales y la ratificación del Convenio N° 189 sobre las trabajadoras y trabajadores domésticos, y que si bien la Constitución ha considerado algunos derechos básicos, como son el derecho a la negociación colectiva y a sindicalizarse, “no se refiere a estos como un derecho al trabajo y a derechos laborales”, lo que “debilitaría una lectura robusta del derecho, al no reconocerse expresamente y de manera integral con todas sus garantías”³⁶, de lo que puede concluirse que el no reconocimiento explícito y global de los derechos a nivel constitucional, llevaría a un debilitamiento de su protección. También señala que entre los problemas relativos a los derechos laborales, destacan la baja sindicalización, el poco incentivo a realizar modificaciones respecto a la negociación colectiva, manteniéndose la

³⁴ 24 HORAS.CL TVN. Funcionarios del Registro Civil cumplen más de dos semanas en paro: La movilización ha provocado diversos problemas para los usuarios que necesitan la cédula de identidad y el pasaporte principalmente [en línea] 13, octubre 2015. [Consultado el 26 de marzo de 2017] <<http://www.24horas.cl/nacional/funcionarios-del-registro-civil-cumplen-mas-de-dos-semanas-en-paro-1813197>>

³⁵ EL MOSTRADOR. La trastienda del decepcionante acuerdo que puso fin a la histórica huelga del sindicato de Sodimac. [en línea] 7, diciembre 2016. [Consultado el 26 de marzo de 2017] <<http://www.elmostrador.cl/mercados/2016/12/07/la-trastienda-del-triste-final-de-la-historica-huelga-del-sindicato-de-sodimac-y-su-decepcionante-acuerdo/>>

³⁶ INDH (Instituto Nacional de Derechos Humanos), Chile. 2011. Informe anual 2011: Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile: Andros Impresores. 143p. (Énfasis agregado).

protección legal individual, y en relación al derecho a huelga, la existencia de los polémicos artículos 374 y 381 del Código del Trabajo, los que se refieren a la fecha de inicio de la huelga, 3 días después de que los trabajadores voten a su favor, y a la posibilidad del reemplazo de los trabajadores en huelga por parte del empleador, respectivamente. Es por esto que el INDH realiza dos recomendaciones específicas, dirigidas hacia los poderes del Estado, quienes deben: “reforzar, a nivel constitucional y legal, la definición del derecho al trabajo y de los derechos laborales acorde a los estándares internacionales en derechos humanos, en especial a lo establecido por la OIT en sus Convenios”, y “adecuar la legislación para garantizar el ejercicio de los derechos colectivos en el trabajo, especialmente la reforma normativa al artículo 381 del Código del Trabajo –que permite el reemplazo durante la huelga–, la negociación colectiva y la sindicalización”³⁷.

En el Informe Anual del año 2015, el INDH volvió a emitir observaciones y recomendaciones respecto al derecho al trabajo, esta vez en el contexto del proyecto de ley que “moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo”. Utilizando como base las observaciones realizadas en los años 2011 y 2012, el INDH recoge las problemáticas anteriormente identificadas en cuanto a la sindicalización, a la negociación colectiva, y la huelga, y las analiza en relación a la nueva legislación que propone el proyecto de ley. Los mayores problemas que observa el INDH para estos derechos son los siguientes: 1) En el caso de la sindicalización, que se haya elevado el quórum de trabajadores necesarios para constituir un sindicato, puesto que el actual artículo 227 del Código del Trabajo³⁸ establece que se requiere un mínimo de 8 trabajadores/as para conformar un sindicato, ya sea para empresas con más o menos de 50 trabajadores, y el nuevo artículo propuesto eleva la

³⁷ *Ibid*, 272 p.

³⁸ Art. 227 CT: “La constitución de un sindicato en una empresa que tenga más de cincuenta trabajadores, requerirá un mínimo de veinticinco trabajadores que representen, a lo menos, el diez por ciento de los que presten servicios en ella.

No obstante lo anterior, para constituir dicha organización sindical en aquellas empresas en las cuales no exista el sindicato vigente, se requerirá al menos de ocho trabajadores, debiendo completarse el quórum exigido en el inciso anterior, en el plazo máximo de un año, transcurrido el cual caducará su personalidad jurídica, por el solo ministerio de la ley, en el evento de no cumplirse con dicho requisito.

Si la empresa tiene cincuenta trabajadores o menos, podrán constituir sindicato ocho de ellos.

Si la empresa tuviere más de un establecimiento, podrán también constituir sindicato los trabajadores de cada uno de ellos, con un mínimo de veinticinco trabajadores que representen, a lo menos, el treinta por ciento de los trabajadores de dicho establecimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, cualquiera sea el porcentaje que representen, podrán constituir sindicato doscientos cincuenta o más trabajadores de una misma empresa.

cantidad mínima a 25 trabajadores, para todo tipo de empresas. El INDH considera que “esto eleva las exigencias para el ejercicio del derecho, al establecer un quórum tres veces mayor al existente para la constitución de organizaciones sindicales, sin que medie una justificación objetiva y razonable que fundamente la medida”³⁹. También le merece una opinión crítica las medidas adoptadas para aumentar la tasa de sindicalización, por cuanto sólo los sindicatos pueden celebrar contratos colectivos a través de la negociación colectiva reglada, en tanto que los grupos negociadores tienen limitaciones que les impiden pactar estos instrumentos, tales como que pueden hacerlo sólo cuando no exista sindicato en la empresa, y a través de un procedimiento especial, la negociación colectiva semi reglada⁴⁰. En atención a esto, es que no podrán extenderse los beneficios obtenidos en la negociación a los trabajadores no sindicalizados, lo que en palabras del INDH “puede constituir una discriminación en perjuicio de estos y, al mismo tiempo, puede considerarse también una medida regresiva en relación con lo actualmente vigente.”⁴¹ 2) En relación al derecho a huelga, que se continúen agregando requisitos adicionales para que se postergue el inicio de ésta. Son dos artículos los que inciden a este respecto; el artículo 352 del proyecto que dispone que la huelga se hará efectiva al día siguiente de realizada la votación a su favor, y no al tercer día, como lo dispone el artículo 374 del Código del Trabajo actual⁴², y el artículo 355, que mantiene como obligatoria la mediación ante la Inspección del Trabajo, en caso de ser solicitada por cualquiera de las partes dentro de los cinco días siguientes a aprobada la huelga, pudiendo ser prorrogado este plazo por 5 días hábiles más. Para el INDH, estas dos medidas “constituyen restricciones excesivas a este derecho”⁴³. Además, otro de los problemas que constata el INDH es que la huelga siga estando prohibida para los funcionarios públicos, por lo que “estando frente a un derecho humano, cuyo ejercicio debe ser libre de toda forma de discriminación, queda pendiente la tarea del Estado, en su calidad de empleador, de fortalecer los derechos colectivos de los/las funcionarios/as públicos/as, entre ellos, el derecho a huelga”⁴⁴. Por tanto, las recomendaciones particulares del INDH son del tenor de “considerar la mantención de la redacción actual del

³⁹ INDH (Instituto Nacional de Derechos Humanos), Chile. 2015. Informe anual 2015: Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile: Andros Impresores. 88p.

⁴⁰ Esto se desarrollará en el acápite 3.9.

⁴¹ Loc. Cit.

⁴² Art. 374 inc. 1 CT: “Acordada la huelga, ésta deberá hacerse efectiva al inicio de la respectiva jornada del tercer día siguiente a la fecha de su aprobación. Este plazo podrá prorrogarse, por acuerdo entre partes, por otros diez días.”

⁴³ INDH (2015), Op. Cit., 92p.

⁴⁴ Loc. Cit.

artículo 227 del Código del Trabajo, sin aumentar el número de personas trabajadoras como requisito para la constitución de una organización sindical”⁴⁵; “evaluar la posibilidad de extender el derecho a huelga en contextos distintos del señalado en el libro IV del Código del Trabajo”⁴⁶ (negociación colectiva reglada); “regular la huelga en el sector público, garantizando servicios básicos y considerando la función y el rol de cada servicio”⁴⁷; “regular los servicios mínimos durante la huelga con estricto apego a las causales específicas que el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido como válidas”⁴⁸; y “se permita que los beneficios obtenidos por un sindicato sean reconocidos no solamente a los/as trabajadores/as afiliados/as al mismo.”⁴⁹

Existen otros aspectos en los que Chile también está atrasado en comparación a los demás países, como es el reconocer a los empleadores el derecho a sindicalizarse, declararse en huelga y en paro. Tampoco contiene ninguna mención sobre la protección de trabajadores y dirigentes sindicales ni ninguna consideración sobre el mantenimiento de los servicios públicos durante una movilización sindical, tal como lo señaló el INDH, que un número no menor de países consagra a nivel constitucional.

Por esto es necesario hacer una revisión de los preceptos constitucionales para adecuarlos a la realidad que hoy en día están viviendo los trabajadores movilizados en nuestro país, y modificar los numerales 16 y 19 de la Constitución Política de 1980 para que aseguren de manera efectiva los derechos de sindicalización y huelga, tal como lo consagran los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

⁴⁵ INDH (2015), Op. Cit., 233p.

⁴⁶ Loc. Cit.

⁴⁷ Loc. Cit.

⁴⁸ Loc. Cit.

⁴⁹ Loc. Cit.

3. MARCO INTERNACIONAL:

Reconocimiento del derecho a la sindicalización y el derecho a huelga en instrumentos internacionales de Derecho Humanos

En este apartado, se analizarán las formas en que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos han consagrado y reconocido los derechos de sindicalización y derecho a huelga contenidos en diversos tratados, que van desde la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, hasta los Convenios específicos de la Organización Internacional del Trabajo.

A diferencia del acápite anterior, los elementos que se encontraron para el estudio y comparación del marco internacional son más dispersos y particulares para cada tratado, lo que resulta evidente en los Convenios de la OIT que tratan temas particulares, ya sea la protección del derecho de sindicación, los representantes de los trabajadores, y las relaciones de trabajo en la Administración. Por lo tanto, aunque los elementos contemplados en cada instrumento no sean exactamente los mismos, se revisarán de una forma general en principio, y posteriormente se remitirá a su fórmula específica.

Los elementos que se apreciaron en este caso, y que se pasarán a desglosar a continuación, son los siguientes: a) derecho a asociarse para proteger intereses; b) derecho a la sindicalización y libertad de asociación sindical; c) el derecho a no menoscabar garantías en virtud de pactos o convenios internacionales; d) restricciones a las fuerzas armadas, policías y administración pública; e) derecho de los empleadores a formar sindicatos; f) protección, en un sentido amplio; g) remisiones legislativas y medidas adoptadas por el Estado miembro del pacto o convenio; h) facilidades otorgadas a los representantes de los trabajadores; y i) derecho a huelga, además de las observaciones finales.

3. 1. Derecho a asociarse para proteger intereses:

Tanto la **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre** (en adelante, **DADH**), la **Declaración Universal de Derechos Humanos** (en adelante, **DUDH**)⁵⁰, la **Convención Americana de Derechos Humanos**, o **Pacto de San José de Costa Rica** (en adelante, el **Pacto**), y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, **Protocolo de San Salvador** (en adelante, el **Protocolo**) reconocen el derecho a asociarse libremente para proteger los intereses laborales y sindicales. El **Pacto** (1948) en su artículo 16 numeral 1⁵¹ se refiere al “fin laboral”, dentro del cual se puede inferir que encierra fines sindicales. El **Protocolo** adicional (1988) desarrolla más profundamente este derecho, al reconocer en su artículo 8 número 1 letra a) “el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses”.

El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (desde ahora, **PIDCP**) al referirse al derecho de sindicalización en el artículo 22 numeral 1⁵², consagra dicho derecho con el objeto que los trabajadores puedan proteger sus intereses. Asimismo, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (desde ahora, **PIDESC**) en la letra a) del número 1 del artículo 8 garantiza el derecho a sindicalizarse de los trabajadores “... para promover y proteger sus intereses económicos y sociales”.

⁵⁰ **DADH** (1948). Art. 22: “Toda persona tiene el derecho de asociarse con otra para **promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos** de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional o **sindical** o de cualquier otro orden.” (Énfasis agregado). DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE [en línea] <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf> [Consultado el 20 de noviembre de 2015]

DUDH (1948). Art. 23 n° 4: “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a **sindicarse para la defensa de sus intereses.**” (Énfasis agregado). DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS [en línea] <<http://www.un.org/es/documents/udhr/>> [Consultado el 20 de noviembre de 2015]

⁵¹ **Pacto** (1948). Art. 16 n° 1: “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.” CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS [en línea] <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm> [Consultado el 20 de noviembre de 2015]

⁵² **PIDCP** (1966). Art. 22 n° 1: “Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos **para la protección de sus intereses.**” (Énfasis agregado). PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS [en línea] <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> [Consultado el 20 de noviembre de 2015]

3. 2. Derecho a la sindicalización y libertad de asociación sindical:

El **Protocolo**, la **DUDH** (1948), el **PIDCP** (1966), **PIDESC** (1966), y el **Convenio N° 87** de la OIT sobre **la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación** (1948) consagran el derecho a la sindicalización y la libertad de asociación sindical. Reconocen estos derechos expresamente, como la **DUDH** en el artículo 23 número 4 que dice que “toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse (...)”. Los otros cuatro instrumentos los reconocen al expresar el derecho a fundar sindicatos, a afiliarse libremente al sindicato de su elección, y a organizarse en federaciones y confederaciones⁵³. El **Protocolo** añade un elemento a este último derecho en su artículo 8 número 1 letra a)⁵⁴, señalando que los trabajadores podrán formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a las de su elección, además de referirse a la posibilidad de formar federaciones y confederaciones nacionales.

El **Convenio N° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva** (1949) reconoce el principio general de la libertad sindical, que abarca dentro de su concepto al

⁵³ **PIDESC** (1966). Art. 8 n° 1: “Los Estados Partes en el presente se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales.”

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES [en línea] <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>> [Consultado el 20 de noviembre de 2015]

PIDCP (1966). Art. 22 n° 1: “Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, **incluso el derecho a fundar sindicatos** y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.”

Convenio N° 87 (1948). Art. 2: “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el **derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes**, así como el de **afiliarse a estas organizaciones**, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.”

Art. 5: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el **derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.**” (Énfasis agregado).

CONVENIO SOBRE EL DERECHO DE SINDICACIÓN Y DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, 1949 (núm. 87) [en línea]

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000%3A12100%3A0%3A%3ANO%3A%3AP12100_ILO_CODE%3AC098> [Consultado el 20 de noviembre de 2015]

⁵⁴ **Protocolo** (1988). Art. 8 n° 1: “Los Estados Partes garantizarán: a. **El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección**, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a **los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y a asociarse a las ya existentes**, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse al de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente.” (Énfasis agregado).

PROTOCOLO Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. [en línea]

<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html> [Consultado el 30 de marzo de 2017]

derecho a la sindicalización, cuando en el artículo 1 ordena que la libertad sindical debe protegerse de todo acto de discriminación tendiente a menoscabarla⁵⁵. A su vez, el **Convenio N° 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública** (1978)⁵⁶ en su artículo 9 consagra indirectamente el derecho de sindicalización, al referirse al principio de libertad sindical al señalar que “los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozarán de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical”.

3. 3. No menoscabo de garantías en virtud de pactos o convenios:

Este es un elemento peculiar, por el hecho que no se pueden afectar ninguno de los derechos consagrados en las respectivas declaraciones, pactos o convenios, sea éste el derecho de sindicalización o libertad sindical, utilizando como excusa disposiciones contenidas en los mismos instrumentos. Así lo dictamina el **PIDCP** en el número 3 del artículo 22 al establecer que “Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes (...), relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías”. En términos similares apunta el **PIDESC** en el artículo 8 número 3: “Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes (...) a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”.

En el **Protocolo** también se identifica este elemento, y además contiene una norma que otorga protección específica a los derechos sindicales, a través de una reserva de ley. El reconocimiento está establecido en el artículo 4, cuyo título es “**No Admisión de Restricciones**” y estipula que “No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos

⁵⁵ **Convenio N° 98** (1949). Art. 1: “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a **menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.**” (Énfasis agregado). CONVENIO SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN, 1948 (núm. 98) [en línea]

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232>
[Consultado el 20 de noviembre de 2015]

⁵⁶ CONVENIO SOBRE LAS RELACIONES DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 1978 (núm. 151) [en línea]

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000%3A12100%3A0%3A%3ANO%3A%3AP12100_ILO_CODE%3AC151> [Consultado el 21 de noviembre de 2015]

reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado”. Se puede apreciar que, al contrario de lo que sucede en el caso del **PIDCP** o el **PIDESC**, el **Protocolo** comprende la situación en la eventualidad que sea el Estado el que reconoce en mayor medida los derechos, y no el Protocolo, disponiéndose que siempre prevalecerá la protección del derecho, y no se podrá vulnerar con el pretexto de que el instrumento internacional en cuestión no lo reconoce, o lo reconoce en menor grado. La protección específica, por otro lado, está tratada a propósito del artículo 8 de los derechos sindicales, y dispone en su numeral 2, que “El ejercicio de los derechos (...) sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas en la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás”. Este numeral es preciso en resaltar que sólo a través de una reserva legal se podrá afectar el libre ejercicio de un derecho fundamental, restringiéndolo o limitándolo.

Este requisito es congruente con lo establecido por la Carta de 1980, a propósito del artículo 19 número 26. El académico Rodrigo Pica reconoce la existencia de una reserva legal en este numeral, haciendo una distinción conceptual en cuanto a “los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece” y “limitarlas en los casos que la Constitución lo autoriza”. La que interesa para estos efectos es la segunda, pues al respecto Pica señala que “para limitar o restringir derechos fundamentales, parece ser que la norma constitucional exige autorización expresa, de lo cual se puede argumentar que (...) existiría un conjunto de reservas específicas o habilitaciones expresas para limitar o restringir”⁵⁷. El artículo 8 número 1 letra a) del **PIDESC**, en su segunda parte, también establece la reserva de ley en términos casi idénticos que como lo hace el Protocolo: “No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la

⁵⁷ PICA, Rodrigo. Aspectos teóricos y jurisprudenciales en torno a la reserva legal de regulación y limitación en materia de derechos fundamentales. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, (1): 205p, 2013. También se hace una mención a las reservas legales que establecen la Convención en su art. 30 y el PIDCP en su art. 4. Al respecto, Pica señala que estas reservas de ley son “diferentes de las que se concluye a partir de las normas constitucionales, esta vez derivada del derecho internacional, complementaria o paralela a la del derecho interno, y referida solo a restricciones.” *Ibid*, 207p.

ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.”

Por otra parte, el **Convenio N° 151** consagra una especie de principio de aplicación de la norma más favorable, al estipular en el artículo 1 número 1 que “el presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales del trabajo”.

En resumen, una vez que los Estados partes ratifican algún tratado o convenio internacional que reconoce derechos fundamentales, no pueden perjudicar el ejercicio de dichos derechos a través de la dictación de medidas legislativas internas, escudándose en que el tratado o convenio en cuestión los autoriza para ello. Las únicas limitaciones que pueden imponerse a la práctica de los derechos son en virtud de ley, según lo prescrito por el artículo 8 número 2 del **Protocolo**, y en los casos en que la Constitución expresamente lo autoriza, según lo formulado por el artículo 19 número 26 de la Carta Fundamental; en ambos casos, cuidando de no violar estándares internacionales.

3. 4. Restricciones y consideraciones especiales a Fuerzas Armadas, policías y Administración Pública:

En cuanto a las restricciones y consideraciones especiales, éstas fueron agrupadas dentro del tópico general de limitación al ejercicio de los derechos estudiados, pudiéndose desglosar entre las prohibiciones que tienen los miembros de las Fuerzas Armadas y de policías para movilizarse, y los requisitos o condiciones que deben cumplir los miembros de los servicios públicos o de la Administración Pública para declararse en huelga o iniciar un proceso de negociación.

En este sentido, el artículo 8 número 2 del **PIDESC** dictamina: “El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado”.

El **Protocolo**, en la segunda parte del artículo 8 numeral 2 antes mencionado, señala que “los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley”.

El artículo 9 numeral 2 del **Convenio N° 87**, por otra parte, sigue la línea del elemento analizado anteriormente (ver número 3.3), y respecto de las FF.AA. y policía dice lo siguiente: “No deberá considerarse que la ratificación de este Convenio por un Miembro menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio”. El **Convenio N° 98** en el artículo 5 número 2 se expresa en iguales términos: “(...) la ratificación de este Convenio por un Miembro no podrá considerarse que menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes, que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía las garantías prescritas en este Convenio”.

Referido a la administración pública, el artículo 6 del mismo Convenio señala que “no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto”. Esto porque los funcionarios de la administración pública tienen su Convenio propio, el Convenio N° 151, por ello no aplican las disposiciones del Convenio N° 98.

A modo conclusivo, se puede observar que los instrumentos internacionales están contestes en que es legítima la posibilidad de restringir el ejercicio de los derechos sindicales para los miembros de estos tres grupos de trabajadores.

3. 5. Derecho de los empleadores a sindicalizarse:

Son sólo dos instrumentos los que se refieren expresamente al derecho de los empleadores para sindicalizarse, y éstos son el **Convenio N° 87** y el **Convenio N° 98**.

El **Convenio N° 87** habla expresamente de trabajadores y empleadores en el artículo 2 cuando consagra el derecho de constituir organizaciones y afiliarse a ellas. En el artículo 5 menciona que tanto las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho de constituir

federaciones y confederaciones, y además, que dichas organizaciones pueden afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y empleadores.

El **Convenio N° 98**, al momento de consagrar la protección de las organizaciones sindicales (protección que se comparará detalladamente en el numeral siguiente), incluye dentro de ésta tanto a las organizaciones de trabajadores como de empleadores. De este modo, se puede deducir que los empleadores sí tienen derecho a sindicalizarse, y por ende, a gozar de las mismas garantías a las que están sujetos los trabajadores.

En síntesis, no se hace una diferencia diametral entre los derechos reconocidos para los trabajadores y los empleadores, sino que se los trata como similares⁵⁸, pudiendo acceder a los mismos derechos de constitución de organizaciones sindicales, con la misma estructura organizativa. Esto es una expresión directa de que los derechos sindicales se encuentran reconocidos a todas las personas, y su prohibición es excepcional.

3. 6. Protección en sentido amplio:

La protección de los trabajadores, y en algunos casos, de los empleadores, durante el ejercicio de su derecho a la sindicalización se reconoce de diversas maneras en los **Convenios N° 87, 98, 135 y 151**. Por eso se decidió agruparlos todos dentro del concepto de protección, para pasar a revisarlos detalladamente.

El **Convenio N° 87** se denomina “sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación”, y en términos generales, se puede decir que todas las normas que contiene están dirigidas a lograr la correcta protección del derecho de sindicación, aún cuando no lo diga expresamente. Por ejemplo, el artículo 11 ubicado en la Parte II del Convenio, titulada “**Protección del Derecho Sindicación**”, señala lo siguiente: “Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación”.

⁵⁸ Así también lo señala el artículo 2 del **Convenio N° 87** al establecer que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes” (Énfasis agregado).

El **Convenio N° 98** en su artículo 1 numeral 1 declara que “los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”. En el número 2 especifica cuáles son los actos que requieren una especial protección, que son los que tengan por objeto “(a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; y (b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”. El artículo 2 manifiesta la adecuada protección de los actos de injerencia, y en el numeral 2 del mismo artículo se mencionan qué actos se consideran como tales: “(...) las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo control de un empleador o de una organización de empleadores”.

El **Convenio N° 135 sobre los representantes de los trabajadores** (1971)⁵⁹, en consonancia con su nombre, proclama una especial protección para los dirigentes sindicales en el artículo 1: “Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”.

Por último, el **Convenio N° 151** en el artículo 4 número 1 también manifiesta una especial protección de los empleados públicos al establecer que “gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo”. En el número 2 se especifica contra qué tipo de acto se protege a los empleados de la administración pública: “(a)

⁵⁹ CONVENIO SOBRE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES, 1971 (núm. 135) [en línea] <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000%3A12100%3A0%3A%3ANO%3A%3AP12100_ILO_CODE%3AC135> [Consultado el 20 de noviembre de 2015]

sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o a que deje de ser miembro de ella; y (b) despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma, a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización”. En el artículo 5 número 2 recalca la protección de los empleados públicos contra los actos de injerencia “de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración”. Y el número 3 del mismo artículo se encarga de definir dichos actos como “los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública”. Esto va en coherente sintonía con lo señalado al principio del artículo 5, que establece la independencia de las organizaciones de empleados públicos respecto de las autoridades públicas.

Como puede observarse, todos los sujetos envueltos en el proceso de negociación colectiva gozan de protección para la práctica segura de sus derechos, adecuando la protección según si se trata de un trabajador afiliado a un sindicato, un dirigente sindical, una organización sindical, o un empleado público afiliado a un sindicato, puesto que cada uno de ellos requiere un amparo diferenciado dependiendo de la naturaleza de su función.

3. 7. Remisiones legislativas y medidas adoptadas por el Estado miembro del pacto o convenio:

En este elemento se agruparon tanto las obligaciones que debe adoptar el Estado luego de ratificado el pacto o convenio y hacerse miembro, como a las remisiones legislativas que hacen los convenios al derecho nacional. Esto porque en ambas ocasiones se debe modificar el derecho interno, teniendo en consideración las condiciones particulares de cada país.

El **Protocolo** se refiere a las medidas adoptadas por el Estado como una obligación, y las regula en los artículos 1 y 2. El artículo 1, de título “**Obligación de Adoptar Medidas**”, consolida el compromiso que adquieren los Estados partes del Protocolo de adoptar las medidas necesarias de orden interno y mediante cooperación entre Estados para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Protocolo. El artículo 2, llamado “**Obligación**

de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno” aborda la situación de que el ejercicio de los derechos reconocidos en el Protocolo no se encuentre garantizado en disposiciones de derecho interno, en donde “los Estados partes se comprometen a adoptar (...) las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos”.

El **Convenio N° 87** en el artículo 9 número 1 hace una remisión a la legislación nacional para determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías de dicho Convenio. El artículo 11, por otro lado, ordena que “todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación”.

El **Convenio N° 98** se refiere en su artículo 3 a la creación de “organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación (...)”. El artículo 4 habla de las medidas que deben adoptarse “adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”. El artículo 5 número 1 hace una remisión a la legislación nacional para determinar “el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía”.

En el **Convenio N° 135**, cuando el artículo 2 menciona las facilidades que deben permitirse a los representantes de los trabajadores, el número 2 especifica que “deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada”. El artículo 3 que define el concepto de representantes de los trabajadores “comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales”. En estos dos casos, se tiene en consideración lo que manda el derecho interno de cada Estado para poder conciliarse con las normas del Convenio, lo que evidentemente importa una eficaz complementación de dichas reglas con el

ordenamiento jurídico. De nuevo, hay una remisión a la legislación nacional, y a otros instrumentos de los cuales emanan derechos y obligaciones para los trabajadores, para poder determinar qué clase o clases de representantes de los trabajadores tendrán derecho a la protección y a las facilidades previstas en el presente Convenio, en el artículo 4.

Los numerales 2 y 3 del artículo 1 del **Convenio N° 151**⁶⁰ hacen remisiones a las legislaciones nacionales para determinar hasta qué punto las garantías del Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que desempeñan cargos de naturaleza confidencial, y a las fuerzas armadas y policía, respectivamente.

En general, los instrumentos mencionados se remiten a las legislaciones internas a efectos de complementar todas las normas existentes al efecto en la materia, que permitan una garantía y protección objetiva al ejercicio de los derechos. Así también, es de especial relevancia que los Estados que ratifican los convenios y pactos modifiquen su legislación interna para poder adecuarse al contenido del instrumento, siempre con el propósito final de lograr una consagración integral de todos los derechos reconocidos en éste.

3. 8. Facilidades de los representantes de los trabajadores:

Finalmente, este elemento dice relación con las facilidades que se les debe otorgar a los dirigentes sindicales para ejercer sus funciones como tales. El **Convenio N° 135** en el numeral 1 del artículo 2 consigna: “Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones”.

Por su parte, el **Convenio N° 151** en el artículo 6 número 1, dice lo siguiente: “Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante

⁶⁰ **Convenio N° 151** (1978). Art. 1: “2. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio se aplican a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio o desempeñan cargos directos o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.

3. La legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.”

sus horas de trabajo o fuera de ellas”. Además, este artículo agrega en su numeral 2 la prevención de que la concesión de estas facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento de la administración o servicio interesado.

3. 9. Derecho a huelga:

De los diez instrumentos internacionales que se usaron de base para este análisis, sólo dos de ellos reconocen el derecho a huelga; el **PIDESC** y el **Protocolo**. El **PIDESC** lo hace en el artículo 8 letra d): “El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país”, en tanto que el **Protocolo** lo menciona someramente en el artículo 8 número 1 letra b): “Los Estados partes garantizarán: b) el derecho a huelga.” Aunque ninguno de los pactos o convenios hace referencia directa a este derecho, el **Comité de la Libertad Sindical** (1951), del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, cuyo mandato está orientado a determinar si una situación de hecho o de derecho se ajusta a los principios de libertad sindical y de negociación colectivas derivados de los convenios sobre estas materias, “ha desarrollado una amplia reflexión relativa al derecho a huelga, reconociéndolo como ‘un derecho legítimo de los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales’”⁶¹.

3. 10. Observaciones:

Chile tiene ratificados todos los pactos, convenios y declaraciones que se han utilizado como fuentes del presente estudio, sin embargo, son pocos los elementos que se pueden encontrar en la Constitución, salvo las relativas al derecho a la sindicalización, la libertad de asociación sindical, y las remisiones legislativas que hace el inciso 6 del numeral 16 del artículo 19 sobre aquellas empresas en las cuales los trabajadores no pueden ejercer su derecho a la sindicalización ni declararse en huelga⁶².

Además, la Constitución nada dice sobre temas como la protección a los trabajadores sindicalizados y dirigentes sindicales, facilidades de éstos para ejercer sus funciones como tales, o el derecho de los empleadores a movilizarse, aunque sí se contemplen algunas normas

⁶¹ INDH (2015), Op. Cit., 85p.

⁶² Ver Anexos, Tabla 3.

relativas a estos dos primeros ítems en el Código del Trabajo⁶³. De todas formas, todos los tratados internacionales de derechos humanos se incorporan en el ordenamiento jurídico nacional por aplicación del **inciso 2 del artículo 5 de la Constitución Política de la República**: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación al respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Así, todos los derechos se entienden integrados en la legislación nacional.

Otro elemento importante del análisis es la omisión que presenta la Constitución de 1980, e incluso la gran mayoría de los convenios y pactos, con el derecho a huelga. En el último tiempo, dentro del contexto de reforma constitucional y de reforma al Código del Trabajo, cuyo proyecto moderniza el sistema de relaciones laborales (Boletín 9835-13), la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este debate, a propósito del requerimiento por inconstitucionalidad presentado por un grupo de Honorables Senadores y Diputados del Congreso Nacional, en el cual abogan por la inconstitucionalidad del Proyecto de ley, en relación a la titularidad de quienes pueden ejercer el derecho de negociar colectivamente. Los impugnadores alegan que el Proyecto otorga esta calidad de titular sólo a las organizaciones sindicales, eximiendo a los demás trabajadores no afiliados a un sindicato, estando obligados éstos a negociar a través del mecanismo de la negociación semi-reglada, la que no contempla algunos derechos como el fuero y el derecho a huelga⁶⁴. Esta nueva configuración de la negociación colectiva⁶⁵, en comparación a la definición regulada en el

⁶³ El art. 221 del Código del Trabajo, en los incisos 2 y 3, se refiere al fuero del que gozan los trabajadores sindicalizados, ya sea constituyendo un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa o interempresa (inciso 2) o de sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales (inciso 3); el art. 224 del mismo cuerpo legal, se refiere al fuero de los miembros de la directiva sindical; los arts. 238 y 243 estipulan la vigencia del fuero tanto para los trabajadores, independiente del tipo de sindicato al cual se afilien, y a los miembros de la directiva sindical; el art. 244 reconoce el derecho de los trabajadores afiliados a censurar a su directorio; el art. 247 establece un deber del empleador de otorgar facilidades para que los trabajadores practiquen la elección de su directorio y realicen demás votaciones secretas; el art. 249 establece otra obligación del empleador, la de conceder a los directores y delegados sindicales los permisos necesarios con el objeto de cumplir sus funciones fuera del lugar de trabajo; y el art. 250 enumera otros permisos sindicales adicionales.

⁶⁴ TC, 9.5.2016. Rol 3016, considerando decimocuarto.

⁶⁵ Nuevo Art. 303 inc. 1 del Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo: “Negociación colectiva, definición, partes y objetivos. La negociación colectiva es aquella que tiene lugar entre uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y

actual artículo 303⁶⁶ del Código del Trabajo, estaría infringiendo el artículo 19 numerales 16 inciso 5 (la ley establecerá los procedimientos para determinar las empresas cuyos trabajadores tengan prohibido declararse en huelga), 15 (derecho de asociación sin permiso previo), 19 inciso 2 (libertad sindical) y 2 inciso 2 (no discriminación arbitraria), de la Carta Fundamental, y así mismo lo consideró esta Excelentísima Magistratura.

Al referirse a la vulneración que experimentaría el derecho a la no discriminación arbitraria, el Tribunal Constitucional analiza la diferencia de trato que se estaría realizando a los trabajadores sindicalizados y aquellos no sindicalizados, traducéndose en 2 aspectos centrales: “(1) negarle la posibilidad a los grupos de trabajadores no sindicalizados de negociar colectivamente existiendo algún sindicato en la empresa, o dicho de otra manera, otorgarle exclusividad a las organizaciones sindicales para negociar colectivamente; y (2) en aquellos casos en que un grupo negociador sí puede negociar colectivamente (...), negarle a éstos ciertas prerrogativas o derechos (particularmente el de huelga), los cuales sí están a disposición de los sindicatos cuando negocian colectivamente.”⁶⁷ Precisamente relacionado con este segundo punto, cuando el Tribunal manifiesta que el legislador utiliza un medio que implica una limitación muy severa a los derechos de los grupos negociadores, es que la máxima Magistratura realiza un reconocimiento sin precedentes sobre el derecho a la huelga, cual es del tenor siguiente: “En efecto, aun cuando la Constitución contempla ciertas limitaciones a su ejercicio, puede considerarse a la huelga como un derecho de los trabajadores susceptible de ser concretado no solo por aquellos sindicalizados, sino también por aquellos que sin estarlo deciden agruparse para negociar colectivamente”⁶⁸. Inmediatamente después, el Tribunal cita al académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Pablo Ruiz-Tagle Vial, quien declara: “Lo primero que se desprende del derecho a huelga en nuestra Constitución es que aunque su consagración no es explícita, su mención como derecho fundamental restringido en el artículo 19 número 16, inciso 6, que

remuneraciones, por un tiempo determinado, de acuerdo a las normas contenidas en el presente Libro.” (Énfasis agregado).

⁶⁶ Art. 303 inc. 1 del Código del Trabajo: “Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes.” (Énfasis agregado).

⁶⁷ Op. Cit., considerando trigésimo noveno.

⁶⁸ Op. Cit., considerando cuadragésimo segundo. (Énfasis agregado).

enumera los trabajadores que no pueden declararse en huelga, valida su reconocimiento y garantía a nivel constitucional en Chile. Así la huelga es un derecho fundamental de los trabajadores”⁶⁹, para remarcar el énfasis de la afirmación anterior y no quede duda de ello, la Excelentísima Magistratura hace referencia de esta aseveración en la sentencia de rol N° 3112-2016, durante la primera disidencia de los ministros Carmona, García, Hernández y Pozo, al mencionar en el argumento N° 13 que el Tribunal “[sic]ha reconocido el derecho a huelga”.⁷⁰

Pese a lo auspicioso que puede parecer este fallo del Tribunal Constitucional en relación al derecho a huelga, a la negociación colectiva, y a la libertad de asociación, tanto sindical como no sindical, aún hay muchos aspectos vinculados con el derecho a la sindicalización que no han sido resueltos, y en este sentido, se han pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), dependiente del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, que desempeña la función de supervisión del **PIDESC**, y la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), órgano encargado de evaluar el estado de la implantación de los Convenios de la OIT en los Estados que los hayan ratificado.

Continuando con el comentado fallo del Tribunal Constitucional, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones elaboró una observación el año 2016 en relación a la aplicación del Convenio N° 98 sobre los alcances que tiene el reconocimiento de la negociación colectiva a todos los trabajadores, y no sólo a aquellos que estén constituidos en un sindicato. A este respecto, la Comisión señala que “(la negociación colectiva) se trata de un derecho de ejercicio colectivo y el Convenio, así como otros convenios de la OIT ratificados por Chile, reconoce al respecto un papel preponderante a los sindicatos u organizaciones de

⁶⁹ Loc. Cit.

⁷⁰ TC, 11.8.2016. Rol 3112, Disidencia I. Este requerimiento fue presentado por la Cámara de Diputados para que el Tribunal Constitucional realizara el control de constitucionalidad sobre los artículos 326, 362 inc. final, 363, 386, 394, 397, 399, 401 y 402 del Proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales. La disidencia en comento se refiere al artículo 402, el cual fue declarado inconstitucional por la mayoría del Tribunal al considerar que restringía la titularidad de la reclamación de la determinación de las empresas sin derecho a huelga sólo a las organizaciones sindicales, y no consideraba a los demás grupos negociadores. En la disidencia, los ministros manifiestan que no están de acuerdo en la vulneración a la Constitución, entre otras razones, porque sería “contradictorio con que el propio Tribunal, en la STC 3016(3026)2016, haya reconocido el derecho a huelga. En el considerando cuadragésimo segundo de dicha sentencia, se sostuvo que la huelga era un derecho susceptible de ser concretado ‘no sólo por aquellos sindicalizados, sino también por aquellos que sin estarlo, deciden agruparse para negociar colectivamente’. En esa línea, no observamos que haya consistencia y coherencia si ahora se representa que los sindicatos pueden reclamar de la determinación de las empresas sin derecho a huelga”.

trabajadores, frente a otras modalidades de agrupación”⁷¹, por lo que vería ciertas inconveniencias al hecho de que los sindicatos y los grupos negociadores cuenten con las mismas prerrogativas en el contexto de una negociación colectiva. Son varios los reparos que identifica la Comisión, en singular, que “la negociación directa entre la empresa y grupos de trabajadores sin organizar por encima de organizaciones de trabajadores cuando las mismas existen no es acorde al fomento de la negociación colectiva previsto en el artículo 4 del Convenio⁷², de modo que los grupos de trabajadores sólo deberían poder negociar convenios o contratos colectivos en ausencia de tales organizaciones”⁷³, y que en la práctica “la negociación de las condiciones de trabajo y empleo por medio de grupos que no reúnen las garantías para ser considerados organizaciones de trabajadores puede ser utilizada para desalentar el ejercicio de la libertad sindical y debilitar la existencia de organizaciones de trabajadores en capacidad de defender de forma autónoma los intereses de los trabajadores durante la negociación colectiva”. Así que, en consideración a lo expuesto en estas observaciones, la solución adoptada por el Tribunal Constitucional con su pronunciamiento no está necesariamente conforme con los estándares internacionales, y más bien pareciera que está indicando en la dirección opuesta.

Por otro lado, las observaciones específicas realizadas a Chile por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el tercer informe periódico, a fines del año 2004, evidenciaban su preocupación por el artículo 381 del Código del Trabajo, que preveía la posibilidad de sustituir a los trabajadores en huelga. También le inquietaba que los servicios esenciales en donde se podía prohibir la huelga no estuvieran lo suficientemente detallados en el artículo 384 del Código⁷⁴. A este respecto, el Comité le recomendaba a Chile que revisara

⁷¹ ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo [en línea]. CEACR Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, [consulta: 23 de septiembre de 2017].

Disponible en:

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3297652,102588,Chile,2016>

⁷² **Convenio N° 98** (1949). Art. 4: “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ella sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

⁷³ ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo, Op. Cit.

⁷⁴ OHCHR Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Representación Regional para América Latina y el Caribe. *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe (1989-2004)*. Santiago: 2004. 64p.

los artículos 381 y 384, y además hacía la prevención sobre velar “por que no se restrinjan los derechos sindicales de las autoridades judiciales y los miembros de los partidos políticos establecidos en el artículo 8 del Pacto”.⁷⁵

También, en las observaciones del cuarto informe periódico de 19 de junio de 2015, el Comité encontró motivos de preocupación relativos al ejercicio de los derechos sindicales, como la negociación colectiva y el derecho a la huelga, los cuales aún son objeto de restricciones excesivas ya que “no han sido debidamente reconocidos a nivel constitucional ni legal”.⁷⁶ La recomendación que el Comité hace a Chile se enuncia de la siguiente manera: “(...) recomienda al Estado Parte que tome las medidas necesarias para asegurar que los derechos sindicales sean debidamente reconocidos en la nueva Constitución conforme a los estándares internacionales y que las modificaciones al Código del Trabajo que han sido presentadas al Congreso Nacional sean plenamente compatibles con lo dispuesto en el artículo 8 del Pacto, así como con las disposiciones de los Convenios de la OIT sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, 1948 (núm. 87) y sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949 (núm. 98)”.⁷⁷ Añade también que el Estado parte debe establecer mecanismos efectivos de protección de los derechos sindicales.

Así que, aunque la sentencia antes comentada del Tribunal Constitucional haya establecido garantías significativas sobre los derechos sindicales, no es más que el principio dentro de las medidas que Chile debiera adoptar, dado que el Comité ha sido riguroso al señalar que dichos derechos no han sido debidamente reconocidos a nivel constitucional ni legal, y que éstos deben estar conforme con los estándares internacionales analizados.

⁷⁵ *Ibid*, 67 p.

⁷⁶ COMITÉ de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile. 2015. 6 p. (Énfasis agregado).

⁷⁷ *Ibid*, 6 p.

4. PROPUESTA CONSTITUCIONAL:

Para formular una propuesta referente a los derechos de sindicalización y huelga, dentro del contexto de la reforma constitucional, se han recogido diversos elementos esenciales que ésta debe contemplar, extraídos de la comparación constitucional entre los países de América Latina, y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Estos elementos son: **derecho a la sindicalización, derecho a huelga, libertad de asociación sindical, consideraciones relativas a los servicios esenciales y las respectivas prohibiciones de sindicalización**, y la **protección de los dirigentes sindicales y los trabajadores sindicalizados**. Además de estos ítems, se pretende incluir **un principio de la norma aplicable más favorable** en relación a los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los demás instrumentos internacionales que consagren estos derechos, por cuanto cuando aquellos tratados contengan una disposición más favorable que la contemplada en la Constitución o en el Código del Trabajo, sea aquella la que se aplique finalmente en beneficio de los trabajadores sindicalizados.

Se excluyeron los demás elementos, principalmente porque el modelo constitucional escogido para la propuesta debe ser acotado y preciso, que consagre principios más que normas reglamentarias. Por esto es que, pese a que la posibilidad de tener una nueva Constitución que reconozca los derechos de sindicalización y derecho a huelga, cuya regulación sea minuciosamente detallada, es atrayente —como las constituciones de Ecuador, Venezuela, México y Brasil— se caería en una regulación constitucional exageradamente formalista⁷⁸, en donde todos aquellos elementos que por una u otra razón no se contemplen en la disposición constitucional, simplemente no se aplicarían en el ordenamiento jurídico nacional. Es por esto que hubo una inclinación por un modelo similar al que tiene Bolivia, que posee lo más parecido a una enunciación de principios específicos para la materia de sindicalización y de huelga. Además, dichos elementos se consideran detallados y demasiado específicos para

⁷⁸“(…) el parámetro de la constitucionalidad no es otro que el conjunto de valores, principios y normas contenidos o referidos, algunos de modo explícitamente y otros de modo implícito, en el documento intitulado Constitución Política de la República de Chile. Esta visión está lejos de postular el literalismo.” Para profundizar en el tema, revisar ZAPATA LARRAÍN, Patricio. Teoría de la Inconstitucionalidad. En su: Justicia constitucional. Teoría y práctica en el Derecho chileno comparado. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008. 307 p.

enumerarlos en la norma constitucional. Los ítems más particulares deberían estar contenidos en el Código del Trabajo, en virtud de las reservas legales que hace la Constitución⁷⁹ incluso en la formulación actual, tales como el establecimiento de los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estén sometidos a la prohibición de declararse en huelga, o los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones, regulados por el inciso final del número 16, y el inciso tercero del número 19, respectivamente, del artículo 19 de la Carta Fundamental.

A continuación se hará una breve exposición de los elementos señalados anteriormente, para concluir finalmente con la enunciación de la propuesta constitucional.

4. 1. Derecho a la sindicalización:

Es el elemento más básico y estructural de la propuesta, y se refiere al derecho que tienen los trabajadores para sindicalizarse y formar sindicatos, a “constituir las organizaciones sindicales que estimen convenientes con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas”⁸⁰. El derecho a la sindicalización también puede desprenderse de la consagración del principio de la libertad sindical, como “la facultad que tienen los trabajadores y los empleadores para organizarse en entidades de su libre determinación (derecho individual), y una vez constituidas éstas, como la facultad que tendrían para darse sus propias normas (autarquía sindical)”⁸¹.

Se ha considerado este derecho como la base de la propuesta debido a que responde a la noción más básica de los derechos sindicales, y constituye el primer paso para el efectivo ejercicio de éstos, cual es la formación de un sindicato para la protección de los intereses de los trabajadores; es a través de un sindicato que se puede negociar colectivamente con el empleador o empleadores, es el sindicato el que dialoga los términos y condiciones de los

⁷⁹ “La reserva de ley en materia de derechos fundamentales significa que, por un lado se ‘reserva’ en exclusiva al órgano legislativo democrático la regulación de los derechos fundamentales, y al mismo tiempo, se limita su margen de autonomía en la normación de dichas materias, quedando de cierta forma obligado a regularlas y a hacerlo, además, dentro de la densidad normativa y con el contenido esencial y mínimo que se exija en las normas constitucionales.” Pica, Op. Cit., 204p.

⁸⁰ DIRECCIÓN del Trabajo [en línea] Disponible en: <<http://www.direcciondeltrabajo.cl/1601/w3-article-99712.html>>. Fecha de consulta: 24 de septiembre de 2017.

⁸¹ HÚMERES, Hernán. De la Sindicalización. *En su: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010. 32p.

contratos colectivos que se les aplicarán a los trabajadores, y finalmente, es el sindicato el organismo por medio del cual los trabajadores, colectivamente, pueden ejercer su derecho a huelga como medida de presión. Por esto es que el sindicato, como grupo de organización de los trabajadores, goza de preponderancia y es objeto de múltiples normas que tienden a su protección en el ámbito internacional, y en razón de este motivo, es que causa tanta discordia que el legislador chileno tolere la existencia de otros grupos negociadores diferentes a los sindicatos, dado que quedan fuera del alcance de todos los instrumentos, convenios y tratados que se han erigido para su correcto amparo, como lo han evidenciado el Instituto Nacional de Derechos Humanos en las observaciones que emitió en su Informe Anual del año 2015, y la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones en las observaciones formuladas el año 2016, las cuales han sido analizadas en los puntos 2.9 y 3.10 precedentes de este mismo trabajo.

4. 2. Derecho a huelga:

Para saldar la deuda que ha tenido la Constitución de 1980 con este derecho, se enunciará de forma expresa. El derecho a huelga comprende la paralización de actividades durante días laborales, en el contexto de una movilización colectiva que no sea solamente la negociación colectiva reglada⁸², como medida de presión de los trabajadores hacia el empleador.

Será la regla general, y la denegación del ejercicio de la huelga constituirá la excepción, que deberá estar normada expresamente⁸³.

4. 3. Libertad de asociación sindical:

Dentro de este elemento se entienden comprendidos el derecho a afiliarse y desafilarse de un determinado sindicato voluntariamente, a formar federaciones o confederaciones a nivel

⁸² La discusión que sostenía el Tribunal Constitucional se resuelve aquí, en que se le reconoce el derecho a huelga a todos los trabajadores, y no sólo a aquellos que estén afiliados a alguna organización sindical, como pretendía consagrarlo el art. 303 del nuevo proyecto de Ley que modifica el sistema de relaciones laborales.

⁸³ A este respecto, el Comité de Libertad Sindical ha dicho lo siguiente: “el derecho de huelga puede ser objeto de restricciones, incluso de prohibiciones, cuando se trate de la función pública o de servicios esenciales, en la medida en que la huelga pudiere causar graves perjuicios a la colectividad nacional y a condición de que estas restricciones vayan acompañadas de ciertas garantías compensatorias”. ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5ª ed. Ginebra, 2006. 124p.

de actividad económica o de forma territorial (regional, nacional), y a la organización, autonomía e independencia de estos sindicatos, libres de la injerencia del empleador o de alguna autoridad estatal.

4. 4. Protección de los representantes de los trabajadores y trabajadores sindicalizados:

Este es un elemento importante de consagrar constitucionalmente, porque los trabajadores sindicalizados en la práctica quedan en una situación de vulneración o indefensión durante una movilización, o incluso por el solo hecho de pertenecer a un sindicato. Las normas tendientes a asegurar la protección de los trabajadores y la forma en que esta protección se haga efectiva deberá quedar a cargo del Código del Trabajo.

4. 5. Restricciones y Prohibiciones de sindicalización a los Servicios Esenciales, Fuerzas Armadas y Policías:

Sobre las restricciones, aquí se dejaron a los servicios esenciales en general, los que deberán cumplir una serie de condiciones mínimas para poder declararse en movilización, como los servicios de emergencia o “turnos éticos”, para no perjudicar seriamente el normal funcionamiento de dicho servicio.⁸⁴ Los requisitos que tienen que cumplir deberán estar contenidos en el Código del Trabajo.

En relación a las Fuerzas Armadas (conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea) y Policías (entendidas dentro de ésta última a Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, y Gendarmería), debido a la naturaleza de su actividad no debiera permitírseles declararse en paro o huelga, especialmente por su estructura militarizada, jerarquizada, y el uso y manejo de armas que configura su ocupación. Además, los distintos Convenios de la OIT dejan a arbitrio de cada Estado el reconocer o no los derechos sindicales a las Fuerzas Armadas y a la Policía, lo que se sigue de la lectura de los artículos 9 número 1 y 5 número 1 de los Convenios N° 87

⁸⁴ En consideración a los servicios de emergencia o servicios mínimos, el Comité de la Libertad Sindical se ha referido en los siguientes términos: “El establecimiento de servicios mínimos en caso de huelga sólo debería poder ser posible en: 1) aquellos servicios cuya interrupción pueda poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población (servicios esenciales en el sentido estricto del término); 2) en aquellos servicios no esenciales en el sentido estricto en los que huelgas de una cierta extensión y duración podrían provocar una situación de crisis nacional aguda tal que las condiciones normales de existencia de la población podrían estar en peligro, y 3) en servicios públicos de importancia trascendentales.” *Ibid*, 131p.

y N° 98⁸⁵, respectivamente: “(...) la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo intención de dejar que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno aplicar o no a los miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía las normas del Convenio, o sea, implícitamente, que los Estados que hubieren ratificado el Convenio no están obligados a reconocer los derechos mencionados a esas categorías de personas”⁸⁶.

Esta sería la única prohibición de ejercer el derecho a la sindicalización, la que estará expresamente reglamentada en la Constitución.

4. 6. Aplicación de la norma más favorable:

Como se mencionó anteriormente, este principio se incluyó en caso que un instrumento internacional contenga una disposición más favorable para el trabajador, la que deberá aplicarse en primacía a los cuerpos legales del ordenamiento nacional. Este principio tendrá congruencia con el artículo 5 inciso 2 de la Constitución⁸⁷.

Si se sigue la estructura que tiene la Constitución, en donde el artículo 19 contiene el catálogo de derechos fundamentales asegurados a las personas, se tratará de dejar el derecho a la sindicalización en un solo numeral con varios incisos, para separarlo del numeral que consagra el derecho al trabajo. Esto porque actualmente la prohibición de declararse en huelga a ciertos trabajadores, que consagra el derecho a huelga de forma implícita, está señalada en el inciso final del número 16, cuando la sindicalización se consagra en el número 19. En las demás constituciones latinoamericanas se agrupaban todos estos derechos en un solo artículo o en artículos inmediatamente sucesivos, haciéndolo más ordenado y fácil de buscar.

⁸⁵ **Convenio N° 87** (1948). Art. 9 n° 1: “La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio.”

Convenio N° 98 (1949). Art. 5 n° 1: “La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.”

⁸⁶ THAYER, William y NOVOA, Patricio. Examen de 100 resoluciones interesantes del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, relativas a los Convenios 87 y 98. En su: Manual de Derecho del Trabajo. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011. 155p.

⁸⁷ Art. 5 inc. 2 **Constitución Política de la República** (1980): “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.” (Énfasis agregado).

De esta forma, el derecho a la sindicalización y la huelga quedarían consagrados en el numeral 19, para continuar con la enumeración y el formato de la Constitución actual.

4. 7. Propuesta Constitucional:

En consideración a todo lo anterior, el enunciado de la propuesta quedaría de la siguiente manera:

“Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

19°. El derecho a sindicalizarse, el derecho a huelga, y la afiliación y organización sindical libre.

Se asegurará la debida protección de los trabajadores sindicalizados y los representantes de los trabajadores durante la ejecución de sus actividades y el proceso de negociación colectiva.

Los servicios esenciales deberán cumplir los requisitos mínimos que señale la ley para declararse en huelga. Las fuerzas armadas y la policía no podrán ejercer estos derechos.

Se deberá aplicar la norma más favorable al trabajador cuando alguno de los convenios o tratados internacionales ratificados por Chile contengan una disposición más beneficiosa que la comprendida por las leyes.”

Si bien el último inciso podría incluirse dentro de cada derecho en particular, al menos en materia de derecho del trabajo sí existe el principio de norma más favorable —en perfecta concordancia con el principio *pro homine*, propio en materia de derechos humanos—, y aquí vería su consagración en la norma constitucional, para hacerlo más aplicable en la práctica, y no tenerlo como un principio demasiado abstracto.

Sin embargo, para extender este principio a todos los derechos y por razones de hermenéutica constitucional, se podría incluir un numeral de clausura dentro del artículo 19, haciendo aplicable esta disposición para todos los derechos fundamentales del catálogo.

4. 8. Observaciones finales:

En la propuesta se contemplaron los elementos considerados esenciales, para tener un punto de partida y desde ahí desarrollar el derecho a la sindicalización y el derecho a huelga a los demás elementos que se han analizado a lo largo de este trabajo.

Se siguió la línea de optar por un modelo de constitución material, también conocido como “Bloque de Constitucionalidad” que consagra principios y valores, en preeminencia de reglas concretas, para que el juez, al momento de aplicar el derecho en el caso particular, tenga más herramientas que le permitan interpretar las normas a la luz de estos principios. El autor Patricio Zapata Larraín desarrolla una noción de Bloque de Constitucionalidad que podría acomodar al ordenamiento jurídico chileno, definido como “un sistema que comprende, además de lo dispuesto en la propia Carta Fundamental, a los derechos, garantías, y procedimientos contenidos en tratados internacionales reconocidos por Chile y a los principios del *Ius Cogens*”⁸⁸. Expresado de esta forma, si se comprenden los ‘derechos, garantías y procedimientos contenidos en tratados internacionales’ se entiende que dichos derechos y garantías, aunque no estén expresamente consagrados en la Constitución, también encuentran reconocimiento y protección a través de la incorporación de los instrumentos internacionales al sistema constitucional chileno.

Si bien en esta propuesta no hubo un alejamiento del formato que hoy tiene la Constitución, su contenido es más novedoso. Comenzando porque se reivindicó el derecho a huelga, consagrándolo expresamente, y porque se restringieron las prohibiciones que se manifiestan en el inciso final del numeral 16 del artículo 19. Se colocó énfasis en los requisitos previos que deben cumplir los servicios esenciales al momento de iniciar una movilización, aunque la regulación taxativa de aquéllos correspondería al legislador, tal como se hace actualmente en el Código del Trabajo. Esto porque, todos los trabajadores deben tener derecho a movilizarse para proteger sus intereses, y la razón que sean dependientes de un servicio o empresa del Estado no los excluye de ejercer esos derechos. Sólo se prohibió a las Fuerzas Armadas y a las Policías, principalmente porque ellos tienen libre acceso a armas y armamento de guerra, en

⁸⁸ Zapata, Op. Cit.

caso de las Fuerzas Armadas, y una movilización con esas herramientas denota una asimetría latente entre los trabajadores y el empleador, a favor de los primeros.

Para concluir, se espera que esta propuesta pueda aportar en la discusión de la reforma constitucional, porque nuestra Constitución necesita ser modificada para poder proteger los derechos y la integridad de las personas de manera efectiva, de acuerdo a lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que recomienda que “el Estado parte garantice el reconocimiento integral y la protección jurídica necesaria de los derechos económicos, sociales y culturales en el nuevo texto constitucional”⁸⁹.

⁸⁹ COMITÉ de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile. 2015. 2 p.

5. CONCLUSIÓN:

A modo de clausura, a efectos de realizar el presente estudio, se analizaron las normativas, tratados y convenciones para alcanzar los siguientes resultados:

1. Se compararon las constituciones de **Alemania** (1949), **España** (1978), **Italia** (1948), **Argentina** (1995), **México** (1917), **Costa Rica** (1949), **Brasil** (1988), **Colombia** (1991), **Perú** (1993), **Venezuela** (1999), **Ecuador** (2008) y **Bolivia** (2009), para identificar que sus constituciones poseían 8 elementos en común: a) derecho a la sindicalización; b) derecho a huelga; c) libertad de asociación sindical; d) consideraciones especiales de Servicios Públicos; e) protección de dirigentes sindicales; f) derecho de sindicarse a los empleadores; g) límites o prohibiciones de sindicalización para ciertos grupos, y h) defensa de los intereses de los trabajadores. La Constitución de Chile sólo contenía, tanto de manera expresa como implícita, 4 de dichos elementos: derecho a sindicalización, derecho a huelga, libertad de asociación sindical y prohibición de sindicalización para ciertos trabajadores.

2. En relación al estudio del marco internacional, los instrumentos internacionales que sirvieron de base para el análisis fueron la **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre** (1948), la **Declaración Universal de Derechos Humanos** (1948), la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (1948), y su protocolo adicional, el **Protocolo de San Salvador** (1988), el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (1966), el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (1966), el **Convenio N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación** (1948), el **Convenio N° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva** (1949), el **Convenio N° 135 sobre los representantes de los trabajadores** (1971), y el **Convenio N° 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública** (1978), los últimos cuatro convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Los elementos comunes contemplados en estos instrumentos fueron los siguientes: a) derecho a asociarse para proteger intereses; b) derecho a la sindicalización y libertad de asociación sindical; c) no menoscabo de garantías en virtud de pactos o convenios; d) restricciones y consideraciones especiales a Fuerzas Armadas, policías y Administración Pública; e) derechos de los empleadores a sindicalizarse; f) protección en sentido amplio; g) remisiones legislativas y

medidas adoptadas por el Estado miembro del pacto o convenio; h) facilidades de los representantes de los trabajadores, y i) derecho a huelga. De estos 9 elementos, la Carta Fundamental chilena reconocía en mayor o menor medida sólo 4 de éstos: derecho a la sindicalización y libertad de asociación sindical, restricciones a Fuerzas Armadas, policías y Administración Pública, remisiones legislativas y medidas adoptadas por el Estado miembro del pacto o convenio, y el derecho a huelga.

3. Finalmente, para realizar la propuesta constitucional se incluyeron los siguientes elementos: a) derecho a la sindicalización; b) derecho a huelga; c) libertad de asociación sindical; d) protección de los representantes de los trabajadores y trabajadores sindicalizados; e) restricciones y prohibiciones de sindicalización a los Servicios Esenciales, Fuerzas Armadas y Policías; y f) aplicación de la norma más favorable. La propuesta quedó formulada de la siguiente manera:

“Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

19°. El derecho a sindicalizarse, el derecho a huelga, y la afiliación y organización sindical libre.

Se asegurará la debida protección de los trabajadores sindicalizados y los representantes de los trabajadores durante la ejecución de sus actividades y el proceso de negociación colectiva.

Los servicios esenciales deberán cumplir los requisitos mínimos que señale la ley para declararse en huelga. Las fuerzas armadas y la policía no podrán ejercer estos derechos.

Se deberá aplicar la norma más favorable al trabajador cuando alguno de los convenios o tratados internacionales ratificados por Chile contengan una disposición más beneficiosa que la comprendida por las leyes.”

Se tuvo la prevención de no considerar todos los elementos estudiados dentro de la propuesta, en atención a la aplicación del Bloque de Constitucionalidad, explicado en el punto 4.8 precedente.

Para finalizar, espero que este estudio comparado y la propuesta resultante signifique un aporte, aunque sea mínimo, en la discusión de la reforma constitucional.

6. BIBLIOGRAFÍA:

COMITÉ de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile. 2015.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. El Derecho de Huelga en la Constitución Chilena. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. (1): 116-122 pp., Abril, 2013.

HÚMERES, Hernán. De la Sindicalización. En su: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010. pp. 32-38.

INDH (Instituto Nacional de Derechos Humanos), Chile. 2011. Informe anual 2011: Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile: Andros Impresores.

INDH (Instituto Nacional de Derechos Humanos), Chile. 2015. Informe anual 2015: Situación de los Derechos Humanos en Chile. Santiago, Chile: Andros Impresores.

OHCHR Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Representación Regional para América Latina y el Caribe. Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe (1989-2004). Santiago: 2004.

ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5ª ed. Ginebra, 2006.

PICA, Rodrigo. Aspectos teóricos y jurisprudenciales en torno a la reserva legal de regulación y limitación en materia de derechos fundamentales. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, (1): 193-228, 2013.

REY CANTOR, Ernesto. Las Generaciones de los Derechos Humanos. 7ª ed. Colombia, Universidad Libre, 2012.

THAYER, William y NOVOA, Patricio. Examen de 100 resoluciones interesantes del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, relativas a los Convenios 87 y 98. En su: Manual de Derecho del Trabajo. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011.

UGARTE CATALDO, José Luis. La Huelga en el Derecho Laboral Chileno: Superando el Espejismo. *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*. Vol. II (4): 63-70, 2014.

WARNECK, W. 2007. Strike rules in the EU27 and beyond, A comparative overview. En: European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety. Bruselas.

WASS, Bernd. La Huelga como un Derecho Fundamental y sus posibles Conflictos con otros Derechos Fundamentales de los Ciudadanos. Frankfurt, 2013.

ZAPATA LARRAÍN, Patricio. Teoría de la Inconstitucionalidad. En su: Justicia constitucional. Teoría y práctica en el Derecho chileno comparado. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008. 291-358 pp.

7. WEBGRAFÍA:

CONSTITUCIÓN DE ALEMANIA, Ley Fundamental para la República Federal Alemana de 1949 [en línea] < <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo4/documento-20-constitucion-de-alemania.pdf> > [consulta: 25 octubre 2015]

CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR [en línea] <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf> [consulta: 25 octubre 2015]

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA [en línea] <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>> [consulta: 24 octubre 2015]

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA 1999 [en línea] <<http://pdba.georgetown.edu/Parties/Venezuela/Leyes/constitucion.pdf>> [consulta: 24 octubre 2015]

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ITALIANA [en línea] <<http://wwwext.comune.fi.it/costituzione/spagnolo.pdf>> [consulta: 25 octubre 2015]

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA [en línea] <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=10&fin=55&tipo=2>> [consulta: 24 octubre 2015]

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1988. República Federativa de Brasil [en línea] <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.htm>> [consulta: 25 octubre 2015]

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991 [en línea] <http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm> [consulta: 24 octubre 2015]

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA [en línea] <<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Consitucion.pdf>> [consulta: 24 octubre 2015]

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ [en línea]
<<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>> [consulta: 24 octubre 2015]

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE 1833 [en línea]
<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=137535&r=1>> [consulta: 20 enero 2016]

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE 1925 [en línea]
<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=131386>> [consulta: 20 enero 2016]

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE [en línea]
<http://www.gob.cl/wp-content/uploads/2014/03/constitucion_politica_2009.pdf> [consulta: 30 noviembre 2015]

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA [en línea]
<<http://www.constitution.org/cons/costaric.htm>> [consulta: 24 octubre 2015]

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS [en línea]
<<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/hm/1.htm>> [consulta: 24 octubre 2015]

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS [en línea]
<http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm> [consulta: 20 noviembre 2015]

CONVENIO SOBRE EL DERECHO DE SINDICACIÓN Y DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA, 1949 (núm. 87) [en línea]
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000%3A12100%3A0%3A%3ANO%3A%3AP12100_ILO_CODE%3AC098> [consulta: 20 noviembre 2015]

CONVENIO SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN, 1948 (núm. 98) [en línea]
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232> [consulta: 20 noviembre 2015]

CONVENIO SOBRE LAS RELACIONES DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, 1978 (núm. 151) [en línea]
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000%3A12100%3A0%3A%3ANO%3A%3AP12100_ILO_CODE%3AC151> [consulta: 21 noviembre 2015]

CONVENIO SOBRE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES, 1971 (núm. 135) [en línea]
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000%3A12100%3A0%3A%3ANO%3A%3AP12100_ILO_CODE%3AC135> [consulta: 20 noviembre 2015]

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE [en línea]

<https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf> [consulta: 20 noviembre 2015]

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS [en línea]

<<http://www.un.org/es/documents/udhr/>> [consulta: 20 noviembre 2015]

DIRECCIÓN del Trabajo [en línea] Disponible en:

<http://www.direcciondeltrabajo.cl/1601/w3-article-99712.html>. Fecha de consulta 24 de septiembre de 2017.

ORGANIZACIÓN Internacional del Trabajo [en línea]. CEACR Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, [consulta: 23 de septiembre de 2017].

Disponible en:

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3297652,102588,Chile,2016>

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS [en línea]

<<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> [consulta: 20 noviembre 2015]

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES [en línea]

<<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>> [consulta: 20 noviembre 2015]

PROTOCOLO Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. Disponible en:

<<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>> [consulta: 30 marzo 2017]

RATIFICACIÓN DEL C135 [en línea]

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312280> [consulta: 20 noviembre 2015]

RATIFICACIÓN DEL C151 [en línea]

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312296> [consulta: 21 noviembre 2015]

RATIFICACIÓN DEL CO 87 [en línea]

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312232> [consulta: 20 noviembre 2015]

RATIFICACIÓN DEL CO 98 [en línea]

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312243> [consulta: 20 noviembre 2015]

SINOPSIS ARTÍCULO 28 [en línea]

<<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=28&tipo=2>>

[consulta: 24 octubre 2015]

ANEXOS

2. COMPARACIÓN CONSTITUCIONAL:

Tabla 1:

	Derecho a la sindicalización	Derecho a huelga	Libertad de asociación sindical	Consideraciones especiales de servicios públicos	Protección de dirigentes sindicales	Derecho de sindicarse a los empleadores	Límites/ prohibiciones de sindicalización a ciertos grupos	Defensa de intereses de los trabajadores
Alemania								
España	X	X	X	X			X	
Italia	X	X	X					
Argentina	X	X	X		X			
México	X	X		X		X		X
Costa Rica	X	X	X	X		X		
Brasil	X	X	X	X	X			X
Colombia	X	X	X	X	X	X	X	
Perú	X	X						
Venezuela	X	X	X	X	X			X
Ecuador	X	X	X	X	X	X		
Bolivia	X	X	X		X			X
CHILE	X	X*	X				X	

3. MARCO INTERNACIONAL:

Tabla 2:

	Derecho a asociarse para proteger intereses	Derecho a la sindicalización	Libertad de asociación sindical	No menoscabo de garantías en virtud de pactos o convenios	Restricciones a FFAA, policías y administración pública	Derecho de los empleadores a sindicalizarse	Protección, en sentido amplio	Remisiones legislativas y medidas adoptadas por el Estado miembro	Facilidades de los representantes de los trabajadores	Derecho a huelga
DADH	x									
DUDH	x	x	x							
Pacto	x									
Protocolo	x	x	x	x	x			x		x
PIDCP	x	x	x	x						
PIDESC	x	x	x	x	x					x
Convenio 87		x	x		x	x	x	x		
Convenio 98		x			x	x	x	x		
Convenio 135							x	x	x	
Convenio 151		x					x	x	x	

Tabla 3:

	Derecho a asociarse para proteger intereses	Derecho a la sindicalización	Libertad sindical	No menoscabo de garantías en virtud de pactos o convenios	Restricciones a FFAA, policías y administración pública	Derecho de los empleadores a sindicalizarse	Protección en sentido amplio	Remisiones legislativas y medidas adoptadas por el Estado miembro	Facilidades de los representantes de los trabajadores	Derecho a huelga
Chile		x	x		x*			x*		